



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

Processo nº 13888.004033/2010-12
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2401-002.477 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2012
Matéria GLOSA COMPENSAÇÃO
Recorrente PANTOJA & CIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2006 a 30/11/2007

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.

Os valores compensados a maior ou indevidamente ensejam a manutenção da exigência fiscal relativa à diferença entre esse valor e aquele garantido na sentença judicial.

Somente as compensações procedidas pela contribuinte com estrita observância da legislação previdenciária, especialmente o artigo 89 da Lei nº 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-NFLD.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/11/2006 a 30/11/2007

AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - GLOSA DE COMPENSAÇÃO - DESCRIÇÃO DOS FATOS GERADORES - LANÇAMENTO CONSUBSTANCIADO EM GFIP - AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE NOVA DESCRIÇÃO DOS FATOS GERADORES

Não existe necessidade de descrição dos fatos geradores uma vez que o lançamento referente a glosa pela compensação indevida, foi consubstanciado em documento GFIP que descreve de forma detalhada os fatos geradores e a contribuição devida.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, I) Por maioria de votos rejeitar a preliminar de nulidade suscitada de ofício pelo relator. Vencido o conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira (Relator), que anulava o lançamento. II) Por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor, na parte relativa a preliminar de nulidade, a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

Elias Sampaio Freire - Presidente.

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira - Relator.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Redatora Designada

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

Relatório

PANTOJA & CIA LTDA., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 6ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto/SP, Acórdão nº 14-32.588/2011, às fls. 220/225, que julgou procedente o lançamento fiscal referente às contribuições sociais devidas pela notificada ao INSS, apuradas a partir da glosa de compensações procedidas pela autuada e suas filiais, em relação ao período de 11/2006 a 11/2007, conforme Relatório Fiscal, às fls. 14/24.

Trata-se de Auto de Infração (antiga NFLD), lavrado em 04/08/2010, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se crédito no valor de R\$ 460.136,76 (Quatrocentos e sessenta mil, cento e trinta e seis reais e setenta e seis centavos).

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 230/243, procurando demonstrar a improcedência do lançamento, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Após breve relato das fases processuais, insurge-se contra a exigência consubstanciada na peça vestibular do procedimento, aduzindo para tanto que a contribuinte *se tornou legítima detentora de créditos existentes junto ao Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS, no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), por força de sentença transitada em julgado nos autos da Ação nº 94.0049369-0, proposta pela empresa Servport Serviços Portuários e Marítimos Ltda. Assim, a partir da competência 11/2006, a Recorrente passou a compensar esses créditos com as suas contribuições previdenciárias devidas.*

Assevera ser ilegal a glosa precedida pela fiscalização em face de compensações promovidas pela contribuinte a partir de créditos adquiridos de terceiros, devidamente formalizada por Escritura Pública de Cessão e Transferência de Direitos Creditórios, lavrada em 27/11/2006, no Tabelião de Notas de São Roque — SP, Distrito de São João Novo, impondo seja decretada a improcedência do feito.

Neste sentido, sustenta que a empresa detém o legítimo direito de utilizar os créditos adquiridos mediante referida cessão, com a finalidade de proceder às compensações com seus débitos, nos termos do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, extinguindo-se os créditos como preceitua o artigo 156, inciso II, e 170 do Código Tributário Nacional.

Traz à colação vasta legislação, especialmente o artigo 78, § 2º, do ADCT/CF, acrescido pela Emenda Constitucional nº 30/2000, jurisprudência e doutrina contemplando a matéria, corroborando seu pleito no sentido da possibilidade de compensação de tributos com créditos de terceiros.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar a Autuação Fiscal, tornando-a sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

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

Não obstante as alegações de fato e de direito ofertadas pela contribuinte durante todo processo administrativo fiscal e, bem assim, as razões das autoridades lançadora e julgadora em defesa da manutenção do feito, há nos autos vício material, capaz de ensejar a improcedência do lançamento, impossibilitando, assim, a análise meritória da demanda.

Destarte, em que pese a contribuinte não ter aventado em sua peça recursal, impõe-se reconhecer de ofício que o fiscal autuante deixou de demonstrar/descrever os fatos geradores e os suportes legais das contribuições previdenciárias ora exigidas.

Com efeito, a lavratura do Auto de Infração deveu-se a constatação de contribuições previdenciárias devidas pela empresa ao INSS, apuradas a partir de glosas de compensações procedidas pela empresa a partir da aquisição de créditos de terceiros, com esteio em decisões judiciais.

Antes mesmo de adentrar a nulidade propriamente dita, mister ressaltar que a glosa de compensações deve ser levada a efeito quando estas não foram promovidas nos moldes e limites inscritos na legislação de regência e/ou decisões judiciais. Dessa forma, a glosa de compensações corresponde contribuição não recolhida em época própria ou a menor, hipótese que se amolda ao presente caso.

Nestes casos, cabe à fiscalização lançar referidos tributos, especificando clara e precisamente no Relatório Fiscal os fatos geradores das contribuições previdenciárias exigidas, inserindo, igualmente, no anexo Fundamentos Legais do Débito – FLD os dispositivos legais que as fundamentam.

Na hipótese dos autos, além de a autoridade lançadora não elencar no anexo FLD, às fls. 10/11, os fundamentos legais das contribuições previdenciárias, o que por si só seria capaz de ensejar a nulidade do feito, incorreu, ainda, em vício mais grave, ao deixar de discriminar clara e precisamente quais seriam os fatos geradores dos tributos lançados.

Destarte, a simples leitura dos anexos DD e Relatório Fiscal, às fls. 04/09, 14/24, corrobora a nulidade do feito, não deixando margem de dúvidas em relação às omissões incorridas pela fiscalização, ao deixar de elucidar quais seriam os fatos geradores dos tributos ora exigidos, conforme se extrai do item II, do Refisc, nos seguintes termos:

“[...]”

FATOS GERADORES

15. No âmbito tributário, o instituto da compensação encontra limites e formas previstas em lei, não podendo, por força do Princípio da Legalidade, ser efetuada de maneira diversa da legal.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 03/07/2012 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA, Assinado digitalmente em 03/07/2012 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA, Assinado digitalmente em 09/07/2012 por ELIAS SAM PAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 05/07/2012 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA
Impresso em 11/07/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

16. Assim, no período em que foram realizadas a compensações, a Lei n. 8.212/91, artigo 89, previa que somente poderia ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo INSS na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido.

17. Além disso, conforme artigo 66 da Lei n. 8.383/91, a compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie, sendo facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição e cabendo à Secretaria da Receita Federal/Instituto Nacional do Seguro Social expedir as instruções necessárias ao cumprimento das disposições previstas em lei.

18. Dessa forma, no período de 11/2006 a 11/2007, a compensação dos créditos previdenciários esteve disciplinada através da Instrução Normativa SRP n.º 03, de 14/07/2005, publicada no DOU, em 15/07/2005. Após a leitura atenta das instruções nela contidas, verifica-se que é admitida a compensação de créditos tributários do contribuinte apenas com seus próprios débitos, sendo, portanto, necessário que o credor seja ao mesmo tempo devedor de créditos previdenciários, para que possa efetuar a compensação.

19. É o que prevê o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, na redação da Lei nº 10.037/2002, ao dispor que o sujeito passivo que apurar crédito passível de restituição ou de ressarcimento perante a Secretaria da Receita Federal só poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios e não de terceiros, uma vez que o § 12 desse artigo, alterado pela Lei n. 11.051/2004, definiu que será considerada não declarada a compensação na hipótese em que o crédito seja de terceiros.

20. Conforme exposto anteriormente, a compensação efetuada pela empresa autuada no período de 11/2006 a 11/2007 refere-se a créditos exclusivamente de terceiro que foram a ela cedidos pr meio de escritura pública. O direito do cedente sobre a compensação não está sendo discutido. Tampouco o direito da cessionária na aquisição dos créditos. O que não se reconhece é a compensação realizada pela cessionária em face da falta de regulamentação legal autorizando a sua utilização para extinguir seus débitos para com a Seguridade Social/Receita Federal.

21. Ademais, o Código Tributário Nacional — CTN, em seu artigo 170, dispõe que 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.

22. Assim, a certeza e liquidez do crédito apurado é condição essencial que geram a possibilidade da compensação pelo respectivo detentor do crédito. Conforme verificação sobre a situação processual da Ação de Repetição de Indébito em nome da empresa Servport Serviços Portuários e Marítimos

Ltda., embora com sentença transitada em julgado, a liquidação da sentença encontra-se suspensa diante dos percalços processuais e do bloqueio dos créditos havidos. Portanto não há liquidez a ser operada e, sendo assim, a empresa autuada adquiriu crédito ilíquido, de que, caso houvesse a previsão legal de compensação pela cessionária, não se conhece o montante ainda.

23. Em resumo, . conclui-se que a compensação, na legislação tributária previdenciária, é o procedimento facultativo pelo qual o sujeito passivo pode se ressarcir de contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente, deduzindo-as das contribuições devidas à Previdência Social. Por outro lado, reserva-se ao INSS/SRF o direito de conferir, homologar ou glosar os valores indevidamente compensados. Assim, considerando-se a legislação vigente à época da efetivação das compensações e comprovada a inexistência dos créditos para fins de compensação previdenciária em nome da empresa autuada no período de 11/2006 a 11/2007, sendo, portanto, falsas as informações na GFIP relativamente aos valores utilizados na compensação, a fiscalização lança, de ofício, os valores relativos à respectiva glosa, amparada nos artigos 33 e 37 da Lei 8.212/91, combinados com os artigos 142 e 149 do o CTN. [...]”

Como se verifica, o nobre fiscal autuante adotou como fato gerador das contribuições previdenciárias lançadas o procedimento de compensação com créditos adquiridos de terceiros, sem conquanto observar não se tratar de fato gerador de tributo. Aliás, como é de conhecimento daqueles que lidam com o direito tributário, a título de exemplo, os fatos geradores das contribuições previdenciárias são as remunerações dos segurados empregados e contribuintes individuais, prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra ou por cooperativas, dentre outros.

Entrementes, a fiscalização em momento algum informou qual seria o fato gerador, propriamente dito, dos tributos exigidos, se as remunerações dos empregados, dos contribuintes individuais, ou prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, etc, malferindo o disposto no artigo 37 da Lei nº 8.212/91, que assim prescreve:

“Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.” (grifamos)

Referida omissão afronta de forma flagrante, igualmente, os preceitos contidos no artigo 142 do Código Tributário Nacional que, ao atribuir a competência privativa do lançamento a autoridade administrativa exige que nessa atividade o fiscal autuante descreva e comprove a ocorrência do fato gerador do tributo lançado, como segue:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.”

Destarte, os atos administrativos, conforme se depreende do artigo 50 da Lei 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, devem ser motivados, sob pena de nulidade, *in verbis*:

“Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e fundamentos jurídicos [...]”

§1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente [...]”

Na mesma linha de raciocínio, o Código Tributário Nacional, em seus artigos 201 a 204, determina que após o trâmite regular, a notificação será inscrita em dívida ativa que indicará, entre outros elementos essenciais, a *“origem e a natureza do crédito tributário, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado”*. A falta desses requisitos ocasiona a nulidade da inscrição e do processo de cobrança dela decorrente, não gozando a CDA da presunção de certeza e liquidez, por não ter sido regularmente inscrita.

Consoante se infere dos dispositivos legais encimados, para que o lançamento encontre sustentáculo nas normas jurídicas e, conseqüentemente, tenha validade, deverá o fiscal autuante descrever precisamente e comprovar a ocorrência do fato gerador do tributo. A ausência dessa descrição clara e precisa, especialmente no Relatório Fiscal da Notificação, ou erro nessa conduta, macula o procedimento fiscal por vício material.

Outro não é o entendimento do ilustre Dr. Manoel Antônio Gadelha Dias, ex-presidente do 1º Conselho de Contribuinte, conforme se extrai do excerto de sua obra *“O Vício Formal no Lançamento Tributário”*, nos seguintes termos:

“[...]”

O defeito na descrição do fato, por exemplo, não pode caracterizar-se mero vício formal, pois a descrição do fato está intimamente ligada à valoração jurídica do fato jurídico, requisito fundamental do lançamento.

A descrição do fato defeituosa tanto pode configurar nulidade de direito material como de direito processual.

Estaremos diante da primeira situação quando o vício atinge o motivo do ato, ou seja, o seu pressuposto objetivo, que corresponde à ocorrência dos fatos que ensejaram a sua prática.” (Tôres, Heleno Taveira et al. – coordenação – “Direito Tributário e Processo Administrativo Aplicados – São Paulo : Quartier Latin, 2005, p. 348)

A jurisprudência administrativa não discrepa desse entendimento, consoante se positiva dos julgados com suas ementas abaixo transcritas:

“ PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO EX OFFICIO – É nulo o Ato Administrativo de Lançamento, formalizado com inegável insuficiência na descrição dos fatos, não permitindo que o sujeito passivo pudesse exercer, como lhe outorga o ordenamento jurídico, o amplo direito de defesa, notadamente por desconhecer, com a necessária nitidez, o conteúdo do ilícito que lhe está sendo imputado. Trata-se, no caso, de nulidade por vício material, na medida em que falta

conteúdo ao ato, o que implica inoccorrência da hipótese de incidência.” (1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, Recurso nº 132.213 – Acórdão nº 101-94049, Sessão de 06/12/2002, unânime)

“LANÇAMENTO – NULIDADE - VÍCIO MATERIAL – DECADÊNCIA - Nulo o lançamento quando ausentes a descrição do fato gerador e a determinação da matéria tributável, por se tratar de vício de natureza material. Aplicável o disposto no artigo 150, § 4º, do CTN.” (2ª Câmara do 1º Conselho, Recurso nº 138.595 – Acórdão nº 102-47201, Sessão de 10/11/2005)

No caso *sub examine*, com mais razão deveria a autoridade lançadora demonstrar a ocorrência dos fatos geradores dos tributos lançados, uma vez que a glosa de compensação nada mais é do que o lançamento de contribuições previdenciárias devidas e não recolhidas em época própria, a pretexto da existência de créditos utilizados na compensação procedida pela contribuinte, como já explicitado alhures.

Observe-se, por fim, que o Relatório Fiscal tem por finalidade demonstrar/explicar, resumidamente, como procedeu a fiscalização na constituição do crédito previdenciário, devendo, dessa forma, ser claro e preciso relativamente aos procedimentos adotados pelo fisco ao promover o lançamento, concedendo ao contribuinte conhecimento pleno dos motivos ensejadores da notificação, possibilitando-lhe o amplo direito de defesa e contraditório.

Nesse contexto, deve ser declarada de ofício a nulidade do feito, **por vício material**, em observância a legislação de regência, mais precisamente dos artigos do CTN, das Leis 8.212/91 e 9.784 encimados, uma vez que essas omissões contaminam a exigência fiscal, tornando-a precária, não lhe oferecendo certeza ou liquidez, principalmente pelo fato de se mostrar insanável e por cercear o direito de defesa da recorrente.

MÉRITO

Vencido na preliminar de nulidade do lançamento, acima alinhavada, eis que esta Egrégia Câmara, por maioria de votos, entendeu não ter havido a nulidade suscitada de ofício, conforme voto divergente vencedor, parte integrante do Acórdão, passo à análise das questões meritórias, consoante preceitua as disposições regimentais.

Em suas razões recursais, pretende a contribuinte a reforma da decisão recorrida, a qual manteve a exigência fiscal em sua plenitude, aduzindo para tanto que a contribuinte *se tornou legítima detentora de créditos existentes junto ao Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS, no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), por força de sentença transitada em julgado nos autos da Ação nº 94.0049369-0, proposta pela empresa Servport Serviços Portuários e Marítimos Ltda. Assim, a partir da competência 11/2006, a Recorrente passou a compensar esses créditos com as suas contribuições previdenciárias devidas.*

A fazer prevalecer sua pretensão, defende ser ilegal a glosa precedida pela fiscalização em face de compensações promovidas pela contribuinte a partir de créditos adquiridos de terceiros, devidamente formalizada por Escritura Pública de Cessão e Transferência de Direitos Creditórios, lavrada em 27/11/2006, no Tabelião de Notas de São Roque — SP, Distrito de São João Novo, impondo seja decretada a improcedência do feito.

Neste sentido, sustenta que a empresa detém o legítimo direito de utilizar os créditos adquiridos mediante referida cessão, com a finalidade de proceder às compensações com seus débitos, nos termos do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, extinguindo-se os créditos como preceitua o artigo 156, inciso II, e 170 do Código Tributário Nacional.

Por derradeiro, transcreve em sua peça recursal extensa legislação, especialmente o artigo 78, § 2º, do ADCT/CF, acrescido pela Emenda Constitucional nº 30/2000, jurisprudência e doutrina contemplando a matéria, corroborando seu pleito no sentido da possibilidade de compensação de tributos com créditos de terceiros.

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 pretensão 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 pela fiscalização, o processo em que a cedente SERVEPORT sustenta ser detentora de direitos creditórios em face do INSS, por decorrência de sentença transitada em julgado, vem sendo objeto de inúmeros recursos e incidentes processuais, sobretudo na fase de sua liquidação, impossibilitando, portanto, aferir a liquidez dos pretensos créditos cedidos, em parte, para a recorrente.

Mais a mais, informou a autoridade lançadora, ainda, que a SERVPORT não possuiria saldo que desse margem à sua cessão a terceiros, desde 03/2000, constatação realizada naquela empresa a partir de ação fiscal promovida pelo Fisco, nos termos do processo de execução administrativa nº 37367.000855/2004-23, rechaçando de uma vez por todas o pleito da contribuinte.

A propósito da matéria, dissertou com muita propriedade o julgador de primeira instância, consoante Acórdão nº 14-32.588/2011, 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:

“[...]

Conforme consultas efetuadas nos autos daquele processo constata-se que foi prolatada sentença onde se declarou a inexigibilidade da contribuição social previdenciária sobre os pagamentos da empresa a avulsos, autônomos e sobre o pro labore dos administradores/sócios com base nas Leis nºs 7.787/89 e 8.212/91 e a consequente compensabilidade dos créditos da autora — SERVPORT. Também foi decidido que a liquidação do crédito deveria ser feita por arbitramento, haja vista que a determinação do valor da condenação não dependia apenas de cálculo aritmético.

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, ao analisar a remessa necessária e os recursos de apelação, confirmou o eventual crédito e o direito de compensação. Interposto o recurso especial pelo Instituto Nacional do Seguro Social, o vice-presidente do TRF da 2ª Região, Desembargador Chalu

Barbosa, o inadmitiu com fundamento na súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, fls. 152.

Em razão de a sentença proferida na ação ordinária nº 940049369-0 ter determinado que a sua liquidação deveria ser feita por arbitramento, a SERVPORT propôs a Ação de Liquidação de Sentença, processo nº 2006.51.01.008740-0, na mesma vara federal onde correu a ação originária de conhecimento.

Constata-se, então, que a SERVPORT já havia solicitado a execução provisória da sentença, autuada Sob o nº 2002.51.01.003052-4, mas esta se encontrava paralisada em razão de o patrono da autora ter retirado os autos em 01/03/2002 e não ter promovido a devolução dos mesmos ao Cartório. Este fato levou à suspensão da tramitação da liquidação da sentença proposta na ação nº 2006.51.01.008740-0, em decisão assim passada:

[...]

De todo o exposto, não resta dúvida de que até o presente momento não houve a liquidação do suposto crédito da SERVPORT para que a mesma pudesse transferi-lo a terceiros.

No procedimento de liquidação por arbitramento a lide encontra-se parcialmente solucionada. A certeza do direito está posta, mas não há definição sobre o seu quantum. Em razão disso, ao se definir exatamente o objeto da condenação, o decisório ainda está versando sobre parte da lide, e, por corolário, diz respeito ao mérito da causa. Este é o entendimento da melhor doutrina, consubstanciada na posição THEODORO JÚNIOR' (2008, p. 114):

[...]

Eis, então, que se a apuração do quantum debeatur faz parte do mérito da causa, razão não há para garantir a violação da coisa julgada material se a ação de liquidação de sentença ainda se encontra em curso judicial, razão porque se afasta também o eventual excesso de exação alegado pelo contribuinte.

Em paralelo à suspensão do curso da Ação de Liquidação de Sentença, é preciso ressaltar a assertiva da Autoridade lançadora, quando trouxe a lume a notícia de que a Servport não possuía saldo que fundamentasse as cessões de crédito. Tal constatação adveio da ação fiscal Servport e concluiu que desde 03/2000 a empresa cedente já não possuía saldo credor que lhe autorizasse qualquer compensação, conforme processo de execução administrativa nº.37367.000855/2004-23, citado pela fiscalização.

Assim, não há como admitir a tese do sujeito passivo, ao se amparar no ADCT/CF, uma vez que o negócio encampado pelas partes é res inler alios para a Administração Tributária, face ao disposto no art. 123 do Código Tributário Nacional.

[...]

Conclui-se dizendo que a suposta cessão de direitos creditórios realizada entre a SERVPORT — Serviços Portuários e Marítimos Ltda - cedente, e a Pantoja e Cia Ltda - cessionária, ora impugnante, não pode ser oposta por esta última, contra a Secretaria da Receita Federal do Brasil para justificar a falta de recolhimento de contribuições sociais previdenciárias de sua responsabilidade, haja vista que se trata de crédito ilíquido e de existência duvidosa, cujo montante ainda não é conhecido na esfera judicial, em virtude da suspensão do curso da Ação de Liquidação de Sentença. [...]"

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.

Nesse sentido, não há como se acolher a pretensão da contribuinte, de maneira a homologar a compensação pleiteada, tendo a autoridade recorrida agido da melhor forma, com estrita observância à legislação previdenciária.

No que tange a jurisprudência trazida à colação pela recorrente, mister elucidar, com relação às decisões exaradas pelo Judiciário, que os entendimentos nelas expresso sobre a matéria ficam restritos às partes do processo judicial, não cabendo a extensão dos efeitos jurídicos de eventual decisão ao presente caso, até que nossa Suprema Corte tenha se manifestado em definitivo a respeito do tema.

Quanto às demais alegações da contribuinte, não merece aqui tecer maiores considerações, uma vez não serem capazes de ensejar a reforma da decisão recorrida, especialmente quando desprovidos de qualquer amparo legal ou fático, bem como já devidamente rechaçadas pelo julgador de primeira instância.

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.

Por todo o exposto, estando a NFLD *sub examine* em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo incólume a decisão de primeira instância, pelos seus próprios fundamentos.

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira

Voto Vencedor

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Redatora Designada

Divirjo do entendimento do ilustre relator quanto a nulidade avençada em função da ausência de descrição dos fatos geradores, bem como falta de fundamentação para o lançamento quanto ao lançamento referente a GLOSA de compensação indevida.

Primeiramente, observa-se que o valor do lançamento referente a GLOSA tem por base valores declarados em GFIP em campo próprio de compensação. Todavia, considerou o auditor que dita compensação não foi realizada nos moldes devidos, razão porque procedeu ao lançamento dos valores. Vejamos trecho do relatório fiscal:

Assim, considerando-se a legislação vigente à época da efetivação das compensações e comprovada a inexistência dos créditos para fins de compensação previdenciária em nome da empresa autuada no período de 11/2006 a 11/2007, sendo, portanto, falsas as informações na GFIP relativamente aos valores utilizados na compensação, a fiscalização lança, de ofício, os valores relativos à respectiva glosa, amparada nos artigos 33 e 37 da Lei 8.212/91, combinados com os artigos 142 e 149 do o CTN. [...]"

Dessa forma, entendo que a posição do relator quanto a nulidade pela ausência de descrição dos fatos geradores não deve prevalecer.

O documento GFIP nada mais é que um documento que descreve de forma pormenorizada os fatos geradores de contribuição previdenciária. Assim, como falar em ausência de descrição de fatos geradores, se os mesmos foram informados no próprio documento GFIP que consubstanciou o lançamento. O valor lançado à título de GLOSA, refere-se ao valor declarado pelo recorrente no campo próprio de compensação, sendo que esse valor declarado, por não encontrar respaldo legal para abater o montante da contribuição devida, enseja lançamento na modalidade GLOSA.

Entendo que a exigência do relator não há como ser efetivada, uma vez que implicaria em nova informação de fatos geradores (diga-se já informados na competência própria), implicando duplicidade de informação.

Não há nem mesmo como identificar quais os fatos geradores que foram compensados, para que se determinasse novo lançamento, posto que o valor da compensação é informado pelo recorrente, sendo abatido do montante da contribuição devida, tendo-se por base todos os fatos geradores informados e a aplicação das correspondentes alíquotas.

A única coisa que fez o auditor foi lançar o valor abatido indevidamente (informado pelo recorrente no documento GFIP), devendo, portanto, descrever de forma detalhada os motivos pelos quais entendeu ser indevida a compensação realizada, como bem o fez. Note-se que o relatório fiscal, conforme transcrito pelo próprio relator, demonstrou a impossibilidade de realização do procedimento de compensação nos moldes como o foi, razão porque procedeu ao lançamento

Processo nº 13888.004033/2010-12
Acórdão n.º **2401-002.477**

S2-C4T1
Fl. 263

Dessa forma, entendo que não existe a nulidade avençada pelo relator uma vez que os fatos geradores já foram descritos anteriormente pelo próprio recorrente no seu documento GFIP, que diga-se, foi o documento que consubstanciou o lançamento.

Face o exposto, voto por afastar a NULIDADE descrita pelo relator.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira