



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14485.002651/2007-28
Recurso Voluntário
Resolução nº **2401-000.916 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 1 de dezembro de 2021
Assunto DILIGÊNCIA
Recorrente ALMAP PPBO COMUNICACOES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Andrea Viana Arrais Egypto, Rodrigo Lopes Araujo, Rayd Santana Ferreira, Gustavo Faber de Azevedo, Matheus Soares Leite, Thiago Duca Amoni (suplente convocado), Miriam Denise Xavier.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 121/128) interposto em face de decisão (e-fls. 107/113) que julgou procedente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 32.298.014-3 (e-fls. 03/09), no valor total de R\$ 62.907,37 a envolver as rubricas e competências 02/1995 e 03/1995, cientificada(o) em 31/07/1997 (e-fls. 03). Do Relatório Fiscal (e-fls. 14/15), extrai-se:

1- O debito constante da NFLD em epigrafe refere-se a contribuições previdenciárias normais e suplementares devidas pela empresa ao FPAS e TERCEIROS relativas ao período de 02/95 a 04/95.

2- O presente debito foi lavrado e apurado da seguinte forma:

- a) Com base nas folhas de pagamento apresentadas pela empresa, e por mim rubricadas
- b) Com o cotejamento das folhas de pagamento com as GRPSs recolhidas.

Fl. 2 da Resolução n.º 2401-000.916 - 2ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 14485.002651/2007-28

3-Embora a empresa deixou de recolher as contribuições acima citadas, por força de liminar judicial, esta fiscalização constatou através de exame de sua escrita contábil, que as mesmas foram repassadas ao preço dos serviços oferecidos à sociedade.

Na impugnação (e-fls. 22/29), em síntese, se alegou:

(a) Compensação amparada em liminar.

(b) Repasse.

A seguir, transcrevo do Relatório de Análise integrante da Decisão-Notificação (e-fls. 107/113):

(...) na própria liminar, fl. 87, assegurou-se ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, o direito de verificar a regularidade da compensação efetivada pela Empresa. (...) Quanto a não comprovação, por não precisar, indicando o lançamento contábil adequado é requerer o impossível (...)

(...) deveria a empresa fazer, em conta do ativo, lançamento específico, identificando o valor a compensar frente a Autarquia, provando assim que assumiu o encargo financeiro.

(...) não pode a fiscalização indicar com precisão obrigação de fazer do Contribuinte, se este não o fez, podendo somente constatar, através de exame da escrita contábil o não cumprimento desta obrigação de fazer, tudo dentro das fundamentações legais, como demonstrado.

(...) as regulamentações que norteiam administração, quanto ao instituto da compensação, independentemente de ser ou não imposto direto, é no sentido do não repasse a terceiros (...) não se cumpriu as exigências formais exigidas em leis e regulamentos para o reconhecimento de "compensação" efetuado pelo Contribuinte. Portanto, não há repúdio ao instituto da compensação, sim o não reconhecimento da operação dita pelo Contribuinte como compensação, visto que tal instituto é por lei regulamentado, e só o será, se dentro dos padrões normativo.

(...) É vedada a compensação das importâncias arrecadadas pelo INSS destinadas a terceiros (...)

A Decisão-Notificação foi cientificada em 05/11/1997 (e-fls. 115/120) e o recurso voluntário (e-fls. 121/128) interposto em 25/11/1997 (e-fls. 121), em síntese, alegando:

(a) Compensação amparada em liminar. A autuação foi lavrada em razão de a recorrente ter efetuado compensação considerada indevida. Contudo, a compensação foi expressamente autorizada pelo Poder Judiciário.

(b) Repasse. A glosa da compensação limitou-se à alegação de o exame da escrita contábil revelar repasse ao preço dos serviços oferecidos à sociedade. Entretanto, a contribuição não se enquadra na regra do art. 166 do CTN e não se comprovou a imputação por meio da indicação precisa na escrita da recorrente do alegado repasse. A recorrida despreza a Constituição o CTN e a própria decisão judicial para invocar suas próprias regras e concluir não se ter cumprido as exigências formais de leis e regulamentos para o reconhecimento da compensação, mas não pode a administração abusar do poder regulamentar delegado pelo art. 66, § 4º, da Lei n.º 8.383, de 1991. Não pode a Ordem de

Fl. 3 da Resolução n.º 2401-000.916 - 2ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 14485.002651/2007-28

Serviço sobrepujar o CTN. Na ação ordinária (processo n.º 94.32594-0) quanto na medida cautelar (processo n.º 94.29857-9), em trâmite perante a 8ª Vara da Justiça Federal em São Paulo - onde se discute judicialmente a inconstitucionalidade da exação e o direito à compensação do indébito - não foi alegado pelo INSS, no momento processual oportuno, a necessidade da prova do repasse do encargo ou a assunção do mesmo pela empresa. Logo, direito de se insurgir contra a compensação sob a ótica do repasse já está precluso. A liminar não estabelece qualquer limitação à compensação, sendo cabível a compensação com contribuições destinadas a terceiros por serem arrecadadas e exigidas pelo INSS (CTN, art. 119). A liquidez e certeza do crédito da recorrente, mas indevidamente se nega a devolver o indébito sob a forma da compensação, devendo a decisão monocrática ser revertida e a NFLD cancelada.

Quando da elaboração das contrarrazões, o processo foi encaminhado para a Procuradoria Estadual do INSS para análise e deliberação quanto ao seu prosseguimento (e-fls. 152/154).

Despacho da Procuradoria da Previdência Social considerou que houve renúncia à discussão administrativa do débito, concluindo como correta a FASE 517 “SUB-JUDICE”, encerrando a fase administrativa. (e-fls. 159/160).

Despacho da Procuradoria da Previdência Social concluiu que a liminar fora revogada e que a compensação efetuada teria sido indevida, devendo ser promovida a cobrança do crédito lançado e principalmente o processamento do recurso de e-fls. 121/128 (e-fls. 164).

Solicitou-se o retorno para a fase administrativa pela pendência de defesas/recursos (e-fls. 170), mas após consultas o processo foi encaminhado para cobrança pela Procuradoria (e-fls.175).

Despacho da Procuradoria Federal Especializada INSS encaminhou o processo ao setor de apoio para alteração da fase a 504 (retorno administrativo sem inscrição) com remessa à origem considerando que a dívida ainda não havia sido inscrita e a Procuradoria Federal não possuiria atribuição para inscrição por força da Medida Provisória n.º 250, tendo ainda feito constar que a compensação fora efetivada com lastro em liminar revogada e que, por conseguinte, o lançamento seria procedente tendo em vista que a sociedade efetuou compensação antes do trânsito em julgado da decisão, ocorrida anos depois (e-fls. 198/199).

Com a perda da eficácia da Medida Provisória 158, de 2005, o processo retornou à Procuradoria da Previdência Social (e-fls. 201), tendo esta solicitado o retorno à fase administrativa para que se apurasse com precisão se a sociedade efetivamente procedeu à compensação dos créditos (e-fls. 203).

O Serviço de Contencioso Administrativo da Delegacia da Receita Previdenciária em São Paulo – Sul emite despacho (e-fls. 210/215) a determinar a elaboração de planilha com os valores da contribuição de administradores/empresários e autônomos efetivamente recolhidas e passíveis de compensação, bem como os cálculos de atualização para a data em que ocorreu a efetiva compensação, atentando para o despacho da Procuradoria, às fls. 186/187, e demais esclarecimentos que entender necessários. Do despacho em questão consta a observação de que

Fl. 4 da Resolução n.º 2401-000.916 - 2ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 14485.002651/2007-28

os valores compensáveis encontravam-se a salvo da prova da não repercussão do encargo financeiro, como disporia o PARECER/CJ n.º 1.389/98 (DOU de 19/08/98). A seguir, foi emitida a Informação Fiscal de e-fls. 246, transcrevo:

1- Em resposta a solicitação de fls. 202, item 19, foi feita visita fiscal a empresa, onde verifiquei como foi feita a compensação. A empresa transformou os valores recolhidos em ufir, e compensou integralmente, inclusive usando a rubrica de "terceiros", nas competências de 02/95 e 03/95 da matriz 0001 e filial 0002 e parcialmente em 04/95 na 0001.

2- Foram vistas as guias pagas referentes ao pedido de compensação. Em anexo segue tabela de compensação elaborada em programa "compensa", de acordo com a sentença, e a tabela de compensações feitas pela empresa.

3- Realizados os cálculos da compensação, observei que os valores compensados não excederam o total passível de compensação, exceto em relação as contribuições de terceiros, que não poderiam ser compensados.

Despacho do Serviço de Contencioso Administrativo atesta que a diligência determinada pela Procuradoria restou cumprida, devendo a recorrente ser cientificada do resultado da diligência com abertura de prazo para interposição de novo recurso e que, esgotado o prazo, devem os autos retornar para a elaboração de contrarrazões e encaminhamento ao Conselho de Recursos da Previdência Social (e-fls. 248/249).

Intimada, a empresa apresenta petição de e-fls. 254/255 em que considera que após praticamente dez não foi intimada da decisão a reconhecer a validade do crédito e da compensação efetuada, transcreve da Informação Fiscal (e-fls. 254):

Realizados os cálculos da compensação, observei que os valores compensados não excederam o total passível de compensação, exceto em relação as contribuições de terceiros, que não poderiam ser compensados.

Assim, a recorrente diante dessa decisão administrativa e da decisão judicial transitada em julgado a restringir a compensação apenas em relação às contribuições destinadas aos terceiros, requer a emissão da guia de pagamento com redução da multa de mora (e-fls. 254/255).

A seguir, o órgão preparador atestando apresentação de novo recurso, encaminha o processo para julgamento em segunda instância administrativa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Relator.

Admissibilidade. Diante da intimação em 05/11/1997 (e-fls. 115/120), o recurso interposto em 25/11/1997 (e-fls. 121) é tempestivo (Decreto n.º 70.235, de 1972, arts. 5º e 33).

Após a apresentação do recurso em 25/11/1997 (e-fls. 121), a Procuradoria da Previdência Social em São Paulo emitiu em 25/11/1999 o despacho de e-fls. 159/160 no qual, sem maiores esclarecimentos, consta:

Fl. 5 da Resolução n.º 2401-000.916 - 2ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 14485.002651/2007-28

(...) quando há discussão judicial do mérito do levantamento fiscal, a empresa
RENUNCIA À DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA DO DÉBITO

As razões recursais sustentam o cabimento da compensação amparada em decisão judicial e atacam a exigência de não repasse do encargo financeiro.

A petição inicial da ação cautelar (94.0029857-9) e a petição inicial da ação ordinária (95.03.007317-0) constam das e-fls. 53/59 e 60/67, respectivamente, sendo postulado o reconhecimento do direito à compensação nos termos do regramento traçado no art. 66 da Lei n.º 8.383, de 1991.

Constam ainda dos autos andamentos (e-fls. 191/196) e Acórdão de Apelação e Remessa Oficial Cível n.º 2000.03.99.019819-2 (e-fls. 179/190) em que se discute a exigência de não transferência de encargo financeiro no tópico “6. Da Transferência do Encargo Financeiro arts. 166 do CTN e art. 89 e seus §§ 1º e 3º da Lei n.º 8.212, de 1991 (alterado pelo art. 2º da Lei n.º 9.032/95)”.

Por conseguinte, o inconformismo quanto a exigência de não repasse do encargo financeiro é matéria deduzida em juízo, em relação à qual houve renúncia ao contencioso administrativo.

Ressalte-se ainda que a Informação Fiscal de e-fls. 246 não se consubstancia em ato de retificação de ofício do lançamento, tendo se limitado a esclarecer os questionamentos formulados no âmbito da diligência comandada pelo despacho do Serviço de Contencioso Administrativo de e-fls. 210/215, sendo que a observação dele constante não tem o condão de, por si só, veicular retificação de ofício do lançamento, transcrevo (e-fls. 214):

16. Para efeito do §1º do art. 66, da Lei n.º 8.383/91, são da mesma espécie os tributos que, compreendendo-se no mesmo gênero (impostos, taxas ou contribuições), contenham a mesma hipótese de incidência e tenham idêntica destinação (art. 39 da Lei n.º 9.250/95).

17. Dispõe, ainda, o PARECER/CJ n.º 1.389/98 (DOU de 19/08/98), de efeito vinculante:

EMENTA:

TRIBUTÁRIO - PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. 1. Nos casos de lançamento por homologação, é possível o contribuinte compensar o que recolheu indevidamente, a título de contribuição social sobre o pro labore de administradoras, autônomos e avulsos, com outras contribuições sociais da mesma espécie, podendo o INSS lançar de ofício se entender indevida, durante fiscalização posterior, a compensação no todo ou em parte. 2 - **A partir da ciência da Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, até a vigência da Lei 9.032, de 28 de abril de 1995, todos os valores compensáveis estão a salvo da prova da não repercussão do encargo financeiro.** 3 - Os valores remanescentes que, para efeito da compensação, dependam de créditos a vencer posteriormente, estão sujeitos aos ditames do artigo 89, da Lei n.º 8.212, de 1991, na redação que lhe deu a Lei n.º 0.032, DE 1995. Procedente do Superior Tribunal de Justiça. Reforma parcial da decisão do CRPS.

18. Assim sendo, e considerando: (...)

b) que à data da compensação, os valores compensáveis encontravam-se a salvo da prova da não repercussão do encargo financeiro;

Fl. 6 da Resolução n.º 2401-000.916 - 2ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 14485.002651/2007-28

De qualquer forma, diante da renúncia à esfera administrativa, não cabe ao presente colegiado se manifestar sobre as questões atinentes à exigência de não repasse do encargo financeiro.

Resta, entretanto, como matéria diferenciada a alegação de cabimento da compensação amparada em decisão judicial (Súmula CARF n.º 1).

Por fim, destaco que a lide no que toca à compensação amparada em medida liminar não resta restringida pelo pedido de emissão de guia de pagamento em relação às contribuições para terceiros. O requerimento para emissão de guia de recolhimento não se confunde com confissão de dívida. Além disso, não pode ser tomado como desistência tácita do recurso, uma vez que apenas o recolhimento tem o condão de configurara a renúncia tácita ao recurso, conforme se extrai do art. 293, § 3º, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 1999, e não consta dos autos que tenha havido recolhimento.

Compensação amparada em liminar. Conversão do julgamento em diligência. A fiscalização efetuou o lançamento sob a motivação de que teria havido compensação por força de medida liminar judicial e que, através de exame da escrita contábil, verificou-se o repasse ao preço dos serviços oferecidos à sociedade.

No despacho da Procuradoria da Previdência Social em São Paulo datado de 01/02/2000, destaca-se (e-fls. 198/199):

O presente lançamento fiscal (32.298.014-3) deve-se à compensação efetuada pela empresa nos meses/competências de fevereiro/março de 1995.

A situação do crédito encontra-se na fase 0452 tendo em vista liminar obtida na cautelar interposta perante o TRF (95.03.007317-0). Posteriormente a liminar foi revogada no Agravo Regimental do INSS sendo que a cautelar foi julgada prejudicada em 2000.

Quanto à ação de primeira instância (94.0029857-9, da 8ª vara cível para compensar valores pagos a título de contribuição previdenciária sobre a remuneração de administradores, trabalhadores autônomos com outros tributos da mesma espécie), a mesma foi julgada procedente em 1999, suspendendo a exigibilidade das obrigações tributárias atinentes às contribuições previdenciárias vincendas.

Na apelação 2000.03.99.019819-2 (contra essa sentença de primeiro grau) foi dado parcial provimento ao recurso do INSS para excluir juros moratórios e compensatórios, à remessa oficial e deu provimento ao recurso da parte autora para que a correção monetária seja calculada pelo IPC de março/90 a janeiro/91 e o índice de janeiro de 1989 é de 42,72%, aplicando-se a taxa Selic a partir de 01/01/96.

Assim, necessário saber se a decisão do Egrégio TRF afeta a presente NFLD 32.298.014-3. A empresa afirma que efetivou a compensação porque à época possuía liminar a seu favor. Tal afirmação é confirmada pela consulta do website do TRF. Ocorre que tal liminar foi derrubada em 11/10/95 no Agravo Regimental interposto pelo INSS, com a alegação de que não se pode efetivar compensação por medida liminar (entendimento jurisprudencial predominante por força da Súmula 212 do STJ).

Vê-se, pois, que o lançamento é procedente tendo em vista que a sociedade efetivou compensação antes do trânsito em julgado da decisão, ocorrida anos depois.

Por conseguinte, entendo cabível a conversão do julgamento em diligência para que a Receita Federal carrie aos autos a sentença de primeira instância das ações ordinária

Fl. 7 da Resolução n.º 2401-000.916 - 2ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 14485.002651/2007-28

(95.03.007317-0) e cautelar (94.0029857-9), bem como as decisões de instâncias superiores que lhes alteraram, de modo a se possibilitar a definição de qual o comando judicial transitou em julgado, ou seja, se, como acusa a Procuradoria da Previdência Social em São Paulo, teria a decisão judicial transitada em julgado reconhecido o direito de se efetuar a compensação apenas nas competências vincendas considerando-se para tanto a data do trânsito em julgado da ação e não a data da propositura da ação.

A recorrente e a Procuradoria da Fazenda Nacional devem ser intimadas a se manifestarem sobre o resultado da diligência, com abertura de prazo de trinta dias.

Além disso, considerando-se o requerimento para emissão de guia de pagamento em relação às contribuições para terceiros e considerando nada constar do despacho de encaminhamento do órgão preparador acerca desse requerimento, deve ser encaminhada para a recorrente, quando de sua intimação sobre o resultado da diligência, a guia de pagamento requerida na petição de e-fls. 254/255. Por óbvio, esta providência restará prejudicada na hipótese de já haver apropriação no DEBCAD de guia de pagamento para a totalidade das contribuições destinadas aos terceiros.

Após a juntada aos autos das manifestações e/ou da certificação de não apresentação no prazo fixado, bem como da certificação pelo órgão preparador de ter havido ou não recolhimento em relação às contribuições para terceiros, venham os autos conclusos para julgamento.

Isso posto, voto por CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro