



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

Processo nº 14485.003184/2007-53
Recurso nº 159.288 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.048 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de julho de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente BOOZ - ALLEN E HAMILTON DO BR CONSULT LTDA
Recorrida DRJ-SÃO PAULO I/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/11/2003

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - SÚMULA VINCULANTE STF Nº 8 - PERÍODO PARCIALMENTE ATINGIDO PELA DECADÊNCIA QUINQUENAL - APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, CTN

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nos seguintes termos: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal

Em 21.12.2007 foi dada ciência à Recorrente da NFLD e o débito se refere a contribuições devidas à Seguridade Social entre as competências 01/1999 a 11/2003.

Na hipótese, em relação à decadência se aplica a regra geral disposta no art. 150, § 4º, CTN, pois configura-se a hipótese de tributo lançado por homologação, caso das contribuições sociais previdenciárias com recolhimentos a homologar; o que fulmina a constituição dos créditos ora lançados da competência 01/1999 até a competência 11/2002, inclusive.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - COMPENSAÇÃO - DECURSO DE PRAZO

O direito de realizar compensação de contribuições extingue-se com o decurso de prazo previsto no ordenamento jurídico. Desta forma, superado o decurso de prazo previsto na legislação, não se pode realizar tais compensações.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, nas preliminares por unanimidade de votos, foi reconhecida a decadência até a competência 11/2002, inclusive. No mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.



CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI - Presidente



PAULO MAURÍCIO PINHEIRO MONTEIRO - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Freitas de Souza Costa (Convocado), Cleusa Vieira de Souza (Convocada) e Ewan Teles Aguiar (Convocado).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário, fls. 305 a 318 e 321 a 322, apresentado contra Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de São Paulo I - SP, fls. 285 a 299, que julgou procedente a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 37.117.243-8, fl. 01 (no valor consolidado de R\$ 400.282,13), referente às contribuições devidas à Seguridade Social incidentes sobre os valores pagos aos segurados contribuintes individuais/autônomos, no período: 01/1999; 02/1999; 09/1999; 06/1999 a 12/1999; 01/2000 a 06/2000; 08/2000 a 12/2000; 01/2001 a 03/2001 e 09/2001; 01/2002; 02/2002; 08/2002; 09/2002 e 11/2002; 02/2003 a 09/2003 e 11/2003; apurados na contabilidade da empresa nas contas 4120002513353 e 5130003524217 denominadas de "Prestação de Serviços/Pessoa Física sem vínculo empregatício".

Os valores apurados correspondem às contribuições previdenciárias relativas à parte Patronal - FPAS(20%) e contribuição de segurados -contribuinte individual(11%).

Ainda assim, conforme o disposto no Relatório Fiscal, às fls. 51 a 52, a Recorrente não informou esses valores em GFIP — Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social que, em tese, configura o CRIME DE SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA, previsto no artigo 337-A, inciso I, do Código Penal, com redação dada pela Lei nº 9.983, de 14/07/2000, portanto, será este fato objeto de REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS, com comunicação à autoridade competente para providências cabíveis.

O período de apuração, de acordo com o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 09420318F00, foi de 01/1998 a 12/2006, fls. 47.

O período do débito, conforme o Relatório Fiscal às fls. 51 a 52, é de 01/1999 a 11/2003.

A Recorrente teve ciência da NFLD no dia 21.12.2007, conforme fls. 01.

A Recorrente apresentou impugnação, às fls. 139 a 147, com Anexos às fls. 148 a 276.

A Recorrida analisou a autuação e a impugnação, julgando procedente a autuação, fls. 285 a 299.

Inconformada com a decisão, a Recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 305 a 318 e 321 a 322, onde alega, em síntese que:

Preliminarmente, seja reconhecida a decadência do crédito tributário em função da Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal. Desta forma, considerando que a notificação do lançamento ocorreu no dia 21.12.2007, resulta claro que estão sob os efeitos da decadência as contribuições sociais, cujos fatos geradores ocorreram antes do dia 21.12.2002, devendo ser julgado extinto todos os lançamentos procedidos na presente NFLD, que ocorreram antes da data acima citada, ou seja, antes de 21.12.2002.

Ainda em sede preliminar, aduz pela dispensa do depósito recursal.

No mérito, alega, em apertada síntese, que:

Da compensação.

Ainda que não se acolha a decadência, deve-se considerar que a Recorrente detinha um crédito perante o fisco em razão de ter efetuado recolhimento a maior do SAT.

A Recorrente alega que durante o período de 1993 a 1995, a empresa efetuou seus recolhimentos de SAT com base na alíquota de 2 % (dois por cento), quando em verdade deveria ter se pautado na alíquota de 1 % (um por cento).

Aduz que, conforme se verifica da legislação vigente à época, qual seja, o Decreto 612/92, ao verificarmos a relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco, a Recorrente se enquadrava na relação de "consultórios e escritórios de profissionais liberais", o qual possui grau de risco 1 (um). Desta forma, a recorrente deteria crédito perante o fisco de 1 (um) por cento sobre cada valor recolhido do SAT, durante o período compreendido entre janeiro de 1993 a janeiro de 1995, conforme se verifica das guias de recolhimento anexadas aos autos.

Argumenta que se ultrapassada a fundamentada alegação de decadência, deve-se ter presente que ocorreu a compensação tributária, com o pedido amparado pelo art. 66 da Lei nº 8.383/91. Cita ainda os arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, que autorizou a Secretaria da Receita Federal a proceder administrativamente à compensação tributária. Faz referência ao Decreto nº 2.138/1997 que autorizou a compensação de créditos do sujeito passivo com seus débitos, ainda que não sejam da mesma espécie nem tenham a mesma destinação constitucional.

Cita ainda que em âmbito administrativo, a Instrução Normativa SRF nº 21 de 10/03/1997, que trata de restituição, ressarcimento e compensação de tributos e contribuições de competência da União, administrados pela SRF.

Ao final, argumenta que demonstrada a existência de um crédito que a Recorrente detinha perante o Fisco, o mesmo foi utilizado para efeitos de compensação e posterior extinção da obrigação tributária, caso ultrapassada a questão da decadência.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão, fls. 320.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 320. Avaliados os pressupostos, passo para as questões preliminares.

DO DEPÓSITO RECURSAL

O Supremo Tribunal Federal – STF editou a Súmula Vinculante nº 21 que afastou a exigência de depósito para a admissibilidade de recurso na esfera administrativa.

Súmula Vinculante 21

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Fonte de Publicação: DJe nº 210, p. 1, em 10/11/2009. DOU de 10/11/2009, p. 1.

Desta forma, se supera esta questão da exigência de depósito recursal para a admissibilidade de recursos administrativos.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

DA DECADÊNCIA

Deve-se verificar a ocorrência, ou não, da decadência.

O Supremo Tribunal Federal - STF, conforme o Informativo STF nº 510 de 19 de junho de 2008, por entender que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, b, da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nºs 556664/RS, 559882/RS, 559.943 e 560626/RS, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/91, atribuindo-se, à decisão, eficácia *ex nunc* apenas em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.6.2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela administrativa.

Após, o STF aprovou o Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nestes termos:

Súmula Vinculante nº 8 - São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Publicada no DOU de 20/6/2008, Seção 1, p.1

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.).”

Portanto, da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por conseqüência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, a **administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal**, deve adequar a decisão administrativa ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

“Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal”

Cumprе ressaltar que o art. 62, caput do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF do Ministério da Fazenda, Portaria MF nº 256 de 22.06.2009, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade.

Porém, o art. 62, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do CARF, ressalva que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

"Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo.

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (g.n.)"

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN. Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados, nos termos dos artigos 150, § 4º, e 173 do Código Tributário Nacional.

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento. (g.n.)"

Já em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN,



segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador:

“Art.150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (g.n.)”

Essas interpretações estão em sintonia com decisões do Poder Judiciário.

“Ementa: ...1. O entendimento jurisprudencial consagrado no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo decadencial de que dispõe o Fisco para constituir o crédito tributário é de cinco anos, contados a partir do fato gerador. Todavia, se não houver pagamento antecipado, incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional.” (STJ.1ª Turma, AgRg no Ag 972.949/RS, Rel.: Min.Denise Arruda, ago/08.) (g.n.)

“Ementa: ...4. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN). Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais. Precedentes das Turmas de Direito Público e da Primeira Seção. 5 Hipótese dos autos em que não houve pagamento antecipado, aplicando-se a regra do art. 173, I, do CTN.” (STJ. 2ª Turma, AgRg no Ag 939.714/RS, Rel.: Min. Eliana Calmon., fev/08.) (g.n.)

“Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional. Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação



(contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. (...) Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.) . (g.n)

Uma corrente doutrinária também aponta que no caso de tributo lançado por homologação, desde que haja a antecipação de pagamento, se aplica uma regra especial disposta no art. 150, § 4º, CTN em detrimento da aplicação da regra geral do art. 173, I, CTN. No entanto, nos casos de dolo, fraude ou simulação, de modo a que se configure a comprovada má-fé do sujeito passivo, não corre o prazo do art. 150, § 4º, CTN mas sim a decadência tributária se rege pela disposição genérica do art. 173, I, CTN.

Nesta corrente doutrinária pode-se citar, dentre outros, Ricardo Lobo Torres¹, Eduardo Sabbag², Mauro Luís Rocha Lopes³ e Leandro Paulsen⁴.

Há vozes discordantes na doutrina que defendem que a decadência opera com base na regra geral de decadência exposta no art. 173 do CTN, haja ou não pagamento antecipado no caso de lançamento por homologação, de forma a não se aplicar o art. 150, § 4º, CTN.

O meu posicionamento se identifica com o direcionamento do Superior Tribunal de Justiça – STJ e com a primeira corrente doutrinária exposta no sentido de no caso de tributo lançado por homologação, como é o caso da contribuição social previdenciária, com a antecipação de pagamento e desde que não se configure os casos de dolo, fraude ou simulação, se aplica a regra especial disposta no art. 150, § 4º, CTN.

Na hipótese presente, configura-se a aplicação da regra de decadência inculpada no art. 150, § 4º, CTN pois o Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados – RADA, disposto às fls. 27 a 40, apresenta vários pagamentos realizados pela Recorrente a homologar pela Auditoria-Fiscal, além do que no Relatório Fiscal, às fls. 51 a 52, não restou configurado os casos de dolo, fraude ou simulação.

Quanto à configuração, ou não, dos casos de dolo, fraude ou simulação, deve-se observar que a Auditoria-Fiscal informou no Relatório Fiscal, às fls. 51 a 52, que a Recorrente não informou os valores em GFIP — Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social o que, em tese, configura o CRIME DE SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA, previsto no artigo 337-A, inciso I, do Código Penal, com redação dada pela Lei nº 9.983, de 14/07/2000, portanto, será este fato objeto de REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS, com comunicação à autoridade competente para providências cabíveis.

No entanto, em que pese tal informação da Auditoria-Fiscal, entendo que não restou configurado o caso de dolo, fraude ou simulação, posto que a tipificação, em tese,

¹ TORRES, Ricardo Lobo. Curso de direito financeiro e tributário. 16. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 283.

² SABBAG, Eduardo. Manual de direito tributário. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 723.

³ LOPES, Mauro Luís Rocha. Direito tributário brasileiro. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 248.

⁴ PAULSEN, Leandro. Direito tributário: constituição e código tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; ESMAFE, 2009. p. 1036.

apontada no Relatório Fiscal, qual seja a de crime de sonegação de contribuição previdenciária, não tem o condão de tipificação definitiva, o que só ocorre após a decisão judicial transitada em julgado.

Verifica-se, da análise dos autos, que a cientificação da NFLD pela Recorrente, às fls. 01, se deu em 21.12.2007 e o débito se refere a contribuições devidas à Seguridade Social no período 01/1999 a 11/2003.

Dessa forma, nos termos do artigo 150, § 4º, CTN, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos lançados entre as competências 01/1999 a 11/2002, inclusive, e passo ao exame de mérito.

DO MÉRITO

DA COMPENSAÇÃO RELATIVA AO PERÍODO 1993 A 1995

A Recorrente alega em síntese:

Ainda que não se acolha a decadência, deve-se considerar que a Recorrente detinha um crédito perante o fisco em razão de ter efetuado recolhimento a maior do SAT.

A Recorrente alega que durante o período de 1993 a 1995, a empresa efetuou seus recolhimentos de SAT com base na alíquota de 2 % (dois por cento), quando em verdade deveria ter se pautado na alíquota de 1 % (um por cento).

Aduz que, conforme se verifica da legislação vigente à época, qual seja, o Decreto 612/92, ao verificarmos a relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco, a Recorrente se enquadrava na relação de "consultórios e escritórios de profissionais liberais", o qual possui grau de risco 1 (um). Desta forma, a recorrente deteria crédito perante o fisco de 1 (um) por cento sobre cada valor recolhido do SAT, durante o período compreendido entre janeiro de 1993 a janeiro de 1995, conforme se verifica das guias de recolhimento anexadas aos autos.

Argumenta que se ultrapassada a fundamentada alegação de decadência, deve-se ter presente que ocorreu a compensação tributária, com o pedido amparado pelo art. 66 da Lei nº 8.383/91. Cita ainda os arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, que autorizou a Secretaria da Receita Federal a proceder administrativamente à compensação tributária. Faz referência ao Decreto nº 2.138/1997 que autorizou a compensação de créditos do sujeito passivo com seus débitos, ainda que não sejam da mesma espécie nem tenham a mesma destinação constitucional.

Cita ainda que em âmbito administrativo, a Instrução Normativa SRF nº 21 de 10/03/1997, que trata de restituição, ressarcimento e compensação de tributos e contribuições de competência da União, administrados pela SRF.

Ao final, argumenta que demonstrada a existência de um crédito que a Recorrente detinha perante o Fisco, o mesmo foi utilizado

para efeitos de compensação e posterior extinção da obrigação tributária, caso ultrapassada a questão da decadência.

A questão de fundo se refere ao crédito que a Recorrente alega possuir em razão de, no período compreendido de 1993 a 1995, ter efetuado recolhimento a maior do SAT, pois, aplicou, erroneamente, a alíquota de 2% (dois por cento), quando o correto seria 1% (um por cento), em virtude de sua atividade preponderante enquadrar-se na relação de "consultórios e escritórios de profissionais liberais", que possui grau de risco leve (1%) conforme estabelecido no Decreto nº 612/92.

Em consequência, deste crédito e da compensação autorizada pela legislação (Leis nº8.383/91 e nº 9.430/96, Decreto nº2.138/97 e Instrução Normativa SRF 21197) a obrigação tributária estaria extinta.

Então, deve-se verificar até qual competência a Recorrente poderia ter utilizado o instituto da compensação a partir dos alegados recolhimentos a maior do SAT, realizados no período 1993 a 1995, devido à aplicação errônea da correspondente alíquota.

O ilustre julgador de 1ª instância esclarece este ponto, às fls. 285 e 299, na qual demonstra que entre as competências 08/1999 a 11/2000 supostamente houve compensação por parte da Recorrente:

(...) 10.9 Neste sentido, já se encontravam os atos normativos, que tratavam do instituto da compensação, vigentes da competência 01/1993 (competência inicial do suposto recolhimento indevido) até a competência 11/2000 (última competência na qual, supostamente, houve compensação conforme documento de fls. 251), tais como: item 22 da Ordem de Serviço Conjunta INSS/DARF/DAFIN/DISES nº 11 de 06/10/1992, item 22 da Ordem de Serviço Conjunta DAF/DFLUSS nº 17, de 29/03/1993 e item 21, "h" da Ordem de Serviço Conjunta INSS/DAF/DSS/DFI nº 51, de 28/06/1996.

(...)

10.11. Todavia, para tanto, a Impugnante restringiu-se a apresentar, além das GRPS mencionadas acima, apenas os seguintes documentos: "Composição da Compensação nas guias de GPS — AGO/99 a NOVEMBRO/00" (fls. 251), Guias da Previdência Social (GPS) das competências 08/1999 a 11/1999 (fls. 252/255), "Composição da GPS NOV/99 CGC 33.806.738/0001-08 (fls. 256), GPS das competências 12/1999 a 11/2000 (fls. 257/269), Composição da GPS OUT/00 — SP — CGC 33.806.738/0001-08" (fls. 270), Composição da GPS AGOSTO/00 — SP — CGC 33.806.738/0001-08 (fls. 271), Composição da GPS NOV/00 — SP — CGC 33.806.738/0001-08 (fls. 272), GPS da competência 08/2003 (fls. 273) e Composição da GPS AGOSTO/03 — SP — CGC 33.806.738/0001-08 (fls. 274).

(...)

10.15. Por outro lado, cumpre ressaltar que, ainda que tivesse direito à compensação, a empresa deveria exercê-lo dentro do

prazo de 5 (cinco) anos, contados da data do recolhimento indevido nos termos do art. 78 do referido Decreto nº 612/92:

Art. 78. O direito de pleitear restituição ou de realizar compensação de contribuições ou de outras importâncias extingue-se em 5 (cinco) anos, contados da data:

I- do pagamento ou recolhimento indevido,

Outrossim, é certo que a partir da competência 12/2002, inclusive, a Recorrente não mais poderia realizar a compensação referente a suposto pagamento indevido relacionado ao período 1993 a 1995, em razão do decurso do prazo de 5 (cinco) anos insculpido no art. 78 do Decreto nº 612/1992.

Portanto, caso a Recorrente iniciasse as compensações de tais valores, relativos ao período 1993 a 1995, já estava prescrito o direito de fazê-lo a partir da competência 12/2002.

Vale ressaltar ainda o art. 253 do Decreto nº 3.048/1999, que versa o seguinte:

“Art. 253. O direito de pleitear restituição ou de realizar compensação de contribuições ou de outras importâncias extingue-se em cinco anos, contados da data:

I - do pagamento ou recolhimento indevido, ou

II - em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a sentença judicial que tenha reformado, anulado ou revogado a decisão condenatória.”

Desta forma, considerando-se a decadência parcial entre as competências 01/1999 a 11/2002, conforme visto pela aplicação do art. 150, § 4º, CTN, resta superada a análise da possível compensação a ser efetuada a partir da competência 12/2002, inclusive, com base nos pagamentos indevidos, em tese, realizados no período 1993 a 1995.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, **NAS PRELIMINARES** declarar a decadência dos créditos lançados da competência 01/1999 até a competência 11/2002, inclusive, nos termos do art. 150, § 4º, CTN, e **NO MÉRITO NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

Sala das Sessões, em 8 de julho de 2010



PAULO MAURÍCIO PINHEIRO MONTEIRO – Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

Processo nº: 14485.003184/2007-53

Recurso nº: 159.288

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2403-00.048

Brasília, 23 de agosto de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

- ☐ Apenas com Ciência
- ☐ Com Recurso Especial
- ☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional