



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

Processo n° 15956.000364/2009-14
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2403-002.975 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de março de 2015
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente GBA CALDEIRARIA E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2007 a 31/12/2008

COMPENSAÇÃO. GLOSA.

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.

Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso quanto à compensação e por unanimidade de votos em dar provimento para determinar a exclusão das empresas GBA METALÚRGICA S.A e ATIVA - IND. COM IMPORT. EXPORT. MONT. LOC. MAQ. EQUI. LTDA, identificadas como Grupo Econômico.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente.

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator.

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Elfas Cavalcante Lustosa Aragão Elvas, Ivacir Julio de Souza, Ewan Teles Aguiar, Marcelo Magalhães Peixoto, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº. 12-33.306 – 10ª Turma da DRJ/RJ1, fls. 161/173, que julgou totalmente improcedente a impugnação apresentada para manter incólume o crédito tributário consubstanciado no DEBCAD 37.230.004-9, referente ao período de 01/06/2007 a 31/12/2008, no valor de R\$ 5.056.246,41 (cinco milhões, cinquenta e seis mil, duzentos e quarenta e seis reais e quarenta e um centavos).

A atuação trata de Glosa de Compensação, por não atendimento ao disposto no art. 89 da Lei 8.212/91, bem como não ter observado o limite de trinta por cento das contribuições devidas à Previdência Social para as compensação informadas em GFIPs entregues até 03/12/2008.

A recorrente é parte autora de duas ações judiciais: Ação Declaratória de inexistência de Relação Jurídica, cominada com pedido de compensação de valores, assim como um Mandado de Segurança Preventivo com pedido de liminar, versando sobre indébito de PIS e COFINS sobre ICMS debitado, não tendo sido localizada em nenhum dos processos, qualquer determinação judicial autorizando compensações com contribuições previdenciárias, estando ambos os processos suspensos aguardando conclusão da Ação Declaratória de Constitucionalidade - ADC 18 perante o STF.

Portanto, trata-se de glosa de compensação de supostos créditos de PIS e COFINS que foram compensados com débitos PREVIDENCIÁRIOS, decorrentes de processos judiciais que não transitaram em julgado.

Os fatos foram relatados no Relatório Fiscal, fls. 37/52, cujos trechos pertinentes encontram-se colacionados abaixo:

1.1 Valendo-se do ICMS apurado sobre contribuições do PIS e CONFINS que entendeu possuir a seu crédito, ajuizou ações neste sentido e imediatamente a partir da competência 06/2007, passou a utilizar aqueles valores, atualizados através da SELIC, como compensação mensal das contribuições previdenciárias, informando-os em GFIP, o que reduziu o valor das contribuições mensais a recolher.

1.2 Nos esclarecimentos dos motivos das compensações e constando das planilhas de cálculos, foi observada a citação de dois processos que estariam amparando o procedimento:

1.2.1. Processo 2007.61.02.008412-9 da 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto, protocolo de 29/06/2009 com Ação Declaratória de inexistência de Relação Jurídica Tributária c.c., Pedido de Compensação de Valores e Tutela Antecipatória. Houve Agravo de Instrumento ao TRF 3º em 27/07/2007 contra decisão que negou a tutela antecipatória, do qual se extrai no item "Razões do Agravo":

"Da responsabilidade da empresa perante Fisco

Inicialmente há que se destacar que uma eventual concessão liminar de compensação, ante a nova tendência jurisdicional de se reconhecer a inconstitucionalidade do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, viabiliza a redução - ainda que momentânea - da elevada carga tributária que pesa sobre as empresas nacionais, tão essencial à sua sobrevivência e concorrência, principalmente no ramo têxtil, face as aberturas desse mercado à China, em fato social que não pode passar despercebido pelas instâncias julgadoras.

Mesma via, a título de argumentação, caso futuramente a presente ação não seja julgada procedente, a responsabilidade perante o órgão tributante é exclusivamente da empresa agravante, ficando a mesma responsável pelas consequências de improcedência de seu pedido, em nada podendo onerar o Poder judiciário."

(...)

1.2.3. Não foi localizada, nos processos referidos, nenhuma determinação judicial autorizando compensações com contribuições previdenciárias. Além disso, os dois processos estão suspensos aguardando conclusão da ADC/18 - Ação Declaratória de Constitucionalidade.

(...)

2.1. Os valores totais contabilizados na conta "210402001-INSS a Recolher" durante o ano de 2007 e 2008 são os informados nas planilhas extraída da contabilidade:

(...)

Observa-se que no ano de 2007 os valores lançados na coluna "Tot Crédito" até a competência de maio, guardam proporcionalidade em sua ordem de grandeza com a coluna "Tot Débitos". A natureza dos créditos nesta conta corresponde ao valor das contribuições previdenciárias devidas, enquanto os débitos aos pagamentos efetuados.

A partir da competência de junho de 2007, enquanto os créditos permanecem em valores próximos, os débitos são registrados por valores menores, pelo fato da empresa ter efetuado os recolhimentos utilizando-se de mecanismo de compensação de valores.

Em dezembro de 2007 no total a débito está incluído o valor de R\$ 1.039.490,43 lançado em contra-partida da conta "220401001 - Processos Diversos", do grupo de contas "220400000-IMP/CONTRIB C/ COMPENSAÇÃO EM ANDAMENTO", com o histórico "RECLASSIFICAÇÃO DE LONGO PRAZO".

O mesmo lançamento e contra-partida ocorreu em 30/06/2008 pelo valor de R\$ 164.653,34, com o histórico "LANÇTO REF ATUALIZAÇÃO SALDO PROCESSOS DIVERSOS"

A sequencia mensal dos registros dos créditos no ano de 2008 evidenciam queda no volume da atividade. A coluna dos recolhimentos, "Tot Débito", apresentou comportamento irregular até setembro de 2008 estabilizando-se a partir de outubro.

A conclusão que se chega após estas análises é que a empresa não formou convicção da condição de regularidade ou segurança do procedimento compensatório efetuado, a ponto de não reconhecê-los contabilmente. Caso isso tivesse ocorrido, uma vez que houve regularidade dos recolhimentos após a compensação, o saldo da conta de INSS a recolher não poderia ter aumentado no período em que ocorreram as compensações.

Houve também a caracterização de grupo econômico, liderado pela GBA Caldeiraria e Montagens Industriais LTDA, com as empresas Ativa - Ind. Com. Import. Export. Mont. Loc. Máq. Equi. LTDA, e GBA Metalúrgica S.A.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o lançamento, a empresa GBA Caldeiraria e Montagens Industriais LTDA contestou a autuação fiscal em epígrafe por meio do instrumento de fls. 83/104. A responsável solidária GBA Metalúrgica S/A apresentou Impugnação, fls. 111/120, bem como a empresa Ativa Ind. Com. Imp. Exp. Mont. Loca. Maquinas e Equipamentos LTDA, fls. 136/140.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos dos então impugnantes, a 10ª Turma da Delegacia da Receita do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I, DRJ/RJ1, prolatou o Acórdão nº 12-33.306, fls. 161/173, a qual julgou **improcedente as impugnações** ofertadas para manter incólume o crédito tributário, conforme ementa a seguir transcrita.

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/06/2007 a 31/12/2008

GLOSA DE COMPENSAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL EM CURSO.

A propositura pelo sujeito passivo da ação judicial que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual trate o processo administrativo importa em renúncia ao contencioso administrativo. Ocorrerá, todavia, a instauração de contencioso somente em relação à matéria distinta daquela discutida judicialmente.

GRUPO ECONÔMICO.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes da Lei 8.212/1991 (artigo 30, inciso IX).

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Irresignada, a Recorrente, GBA CALDEIRARIA E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA, interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário, fls. 188/195, requerendo a reforma do Acórdão da DRJ, utilizando-se, para tanto, dos seguintes argumentos:

- 1) A suspensão do presente processo até a Decisão Final a ser proferida pelo STF sobre a constitucionalidade ou não da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, eis que os valores compensados são objeto direto do AI em recurso;
- 2) Que seja declarada indevida a glosa mantida pelo Acórdão recorrido, face o débito inerente da recorrente compensar seus créditos com seus débitos tributários, como garantia constitucional, extinguindo-se os créditos tributários em favor da Fazenda Nacional;
- 3) A inexistência de grupo econômico.

A empresa ATIVA. IND. COM. IMP. EXP. MONT. LOC. MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA apresentou Recurso Voluntário, fls. 203/207, afirmando que não há existência de grupo econômico entre esta e a GBA Caldeiraria e Montagens Industriais LTDA.

A empresa GBA METALÚRGICA S/A apresentou Recurso Voluntário, fls. 208/216, requerendo o afastar o conhecimento de grupo econômico entre as empresas citadas, e de solidariedade não prevista em lei, nem tampouco entre as partes.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme documento de fl. 219 tem-se que o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade.

DA COMPENSAÇÃO

A presente autuação trata de suposto direito a compensação valendo-se do ICMS apurado sobre contribuições do PIS e COFINS que a empresa entendeu possuir a seu favor, tendo ajuizado ações neste sentido e imediatamente passando a utilizar aqueles valores como compensação mensal nas contribuições previdenciárias.

Ocorre que estes supostos créditos estão sob discussão em processos judiciais propostos pelo contribuinte, o que atrai, de pronto, as disposições do art. 170-A do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 170-A. 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.

Ademais, a compensação dos créditos pleiteados com débitos previdenciários encontra óbice no art. 66, parágrafo 1º da Lei 8.383/91, *in verbis*:

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

O PIS e a COFINS são espécies do gênero contribuições, no entanto, são contribuições sociais e não contribuições previdenciárias, o que é, na legislação vigente, vedado, nos termos do artigo acima transcrito.

DO GRUPO ECONÔMICO

Alega a autoridade fiscal que estaria configurado Grupo Econômico entre a principal autuada e as empresas GBA METALÚRGICA S.A e ATIVA - IND. COM. IMPORT EXPORT MONT. LOC.MAQ. EQUI. LTDA.Trás para tanto os seguintes motivos:

i. Os únicos sócios da GBA Caldeiraria (José Augusto Marconato e Wania Maria Beutler Marconato) são os pais dos únicos sócios da empresa ATIVA;

ii. Os únicos acionistas da GBA Metalúrgica são os srs. José Augusto Marconato e Wania Maria Beutler Marconato, apesar de a empresa ser administrada por uma diretoria eleita;

iii. Há instrumento público de procuração outorgada em 2008, pela empresa ATIVA aos duas pessoas que também são os diretores da GBA Metalúrgica, com poderes para praticar atos de operações financeiras, comerciais, contratação e rescisão de contrato de trabalho, dentre outras;

iv. Há notícias em jornais que evidenciam que as empresas integram um grupo econômico;

v. Há na contabilidade operações internas típicas de grupos econômicos, tais como empréstimos e doações entre as empresas;

vi. Relatórios de Revisão Contábil elaborados por empresa de auditoria externa, realizado para cada uma das empresas também evidencia a necessidade de ajustes e formalização de operações entre elas, tratando-as como "empresas do grupo";

Não obstante estes fundamentos expostos verifico que em momento algum houve a devida tipificação legal para exigibilidade das contribuições das empresas que integram um suposto grupo econômico (art. 124, I do CTN). O relatório de Fundamentação Legal de Débito – FLD, fls. 11/12 é omissivo quanto a este fato, o que é caracterizador de nulidade por vício material, neste ponto, uma vez que afeta o disposto no art. 142 do CTN, por ausência de determinação do sujeito passivo, ante o exposto, devem estas empresas serem excluídas do polo passivo da presente autuação.

CONCLUSÃO

Do exposto, conheço do Recurso Voluntário negar provimento quanto à compensação. Dar provimento para determinar a exclusão das empresas GBA METALÚRGICA S.A e ATIVA - IND. COM. IMPORT. EXPORT. MONT. LOC. MAQ. EQUI. LTDA, identificadas como Grupo Econômico.

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator