



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15983.720007/2014-14
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-010.979 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de abril de 2023
Recorrente FOS ENGENHARIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2012

COMPENSAÇÃO PREVISTA EM DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE CINCO ANOS EM QUE PASSAR EM JULGADO A SENTENÇA JUDICIAL. GLOSA DOS VALORES COMPENSADOS INDEVIDAMENTE.

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data em que se tornar definitiva a decisão judicial.

GLOSA DE COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCONSTITUCIONALIDADE.

Este conselho não tem competência para analisar constitucionalidade de lei (Súmula CARF nº 2).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilsom de Moraes Filho – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Wilsom de Moraes Filho, Rayd Santana Ferreira, Eduardo Newman de Mattera Gomes, Ana Carolina da Silva Barbosa, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2401-010.979 - 2ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 15983.720007/2014-14

Relatório

Trata-se de crédito tributário constituído contra a empresa em epígrafe, por meio do Auto de Infração DEBCAD n.º 51.039.337-3, no valor de R\$ 741.687,73 (setecentos e quarenta e um mil, seiscentos e oitenta e sete reais e setenta e três centavos), consolidado em 15/01/2014, correspondente a contribuições compensadas indevidamente pela contribuinte, mediante o procedimento de glosa, no período de 01/2009 a 12/2012.

O Relatório Fiscal, fls. 21/29, informa que a empresa por decisão judicial obteve o direito de compensar os valores das contribuições previdenciárias incidentes sobre os pagamentos a título de Pró-labore e Autônomos, recolhidas no período de 09/1991 a 08/1994, com contribuições da mesma espécie, em decorrência da declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, inciso I da Lei n.º 7.787/1989 e art. 22, inciso I da Lei n.º 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, cuja decisão passou a ter eficácia erga omnes, com a publicação da Resolução de n.º 14/95 do Senado Federal.

Informa ainda à fiscalização que a empresa iniciou a compensação na competência novembro de 1997, finalizando em dezembro de 2012. No entanto a lei estabelece que o sujeito passivo detentor do direito creditório dispõe de cinco anos contados do recolhimento indevido ou da decisão administrativa ou judicial que a determinar para efetivar sua compensação, não havendo previsão de suspensão do prazo pelo decorrer da efetivação da compensação.

Prossegue informando que consoante os documentos juntados o Acórdão transitou em julgado em 03 de maio de 2002, portanto, a empresa poderia exercer seu direito de compensar até a competência maio de 2007. Como não o fez, a partir da competência junho de 2007 ocorreu à prescrição do direito de efetuar a compensação.

Registra que em conformidade com o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional – CTN, foi respeitado o período da decadência do direito de lançar o crédito tributário, sendo efetuadas glosas somente a partir de janeiro de 2009, conforme planilha constante do item 15 do Relatório Fiscal.

Consigna a fiscalização que a conduta descrita caracteriza, em tese, crime de sonegação de contribuições previdenciárias, de acordo com o art. 337-1, inciso I do Código Penal, Decreto Lei n.º 2.848/1940, na redação dada pela Lei n.º 9.983/2000, razão pela qual será motivo de Representação Fiscal para Fins Penais - RFFP.

Em face do disposto no § 9º do art. 89 da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela Lei n.º 11.941/2009, foi aplicada a multa de mora prevista no art. 35 da Lei n.º 8.212/91, observado o período de vigência, que no caso, a partir da competência 11/2008, multa de mora de 0,33% por dia de atraso até o limite de 20%.

Apresentou impugnação (e-fls.180/186) ,alegando, em síntese, o seguinte:

-Que apesar de ter obtido o direito de compensar os valores das contribuições previdenciárias com créditos de mesma natureza, na decisão judicial transitada em 03 de maio de 2002, com efeitos a partir de junho de 2002, teve seus créditos glosados a partir de janeiro de 2009, pois entendeu a fiscalização que o período de junho de 2007 a dezembro de 2008, fora atingido pela decadência do direito do Estado de constituir o crédito tributário como também aplicou multa por tal ato.

-Afirma que o art. 253 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, utilizado pela fiscalização para fundamentar a decisão de glosar os créditos e aplicar a multa contraria as disposições de ordem constitucional e legal que regem a matéria, o que não é admitido no ordenamento jurídico, uma vez que não se trata de lei complementar (art. 146 da CF/88).

-Invoca os artigos 165 e 168 do Código Tributário Nacional – CTN, que tem o status de lei complementar para reforçar o entendimento de que a legislação complementar só impõe o limite quinquenal para se pleitear o crédito tributário ou mesmo para iniciar a compensação. Ou seja, não há dispositivo legal que estabeleça prazo máximo para utilização dos créditos reconhecidos por decisão judicial.

-Cita alguns julgados que acredita reforçar seu entendimento de que não existe prazo delimitado para utilização de saldo creditício. Aduz que a decisão judicial a seu favor estipula que os créditos devem ser compensados até o momento que crédito e débito ainda coincidam, sem qualquer limitação a prazo prescricional.

-Requer a total improcedência do auto de infração e o conseqüente arquivamento.

Foi proferido o acórdão n.º 03-62.537 - 5ª Turma da DRJ/BSB (e-fls.218/224) julgado improcedente por unanimidade.

A seguir transcrevo as ementas do acórdão recorrido:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.COMPENSAÇÃO PREVISTA EM DECISÃO JUDICIAL. PRAZO. GLOSA DOS VALORES COMPENSADOS INDEVIDAMENTE.

O direito de realizar compensação de contribuições previdenciárias extingue-se em cinco anos, contados da data do pagamento ou recolhimento indevido ouem que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a sentença judicial que tenha reformado, anulado ou revogado a decisão condenatória, de modo que é indevida a compensação efetuada depois de haver decorrido lapso de tempo superior a cinco anos contados do trânsito em julgado da decisão que reconheceu a existência dos créditos.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS

Os efeitos das decisões judiciais, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, possui como pressuposto a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da lei que esteja em litígio e, ainda assim, de ato específico do Secretário da Receita Federal do Brasil. Não estando enquadradas nesta hipótese, as decisões judiciais só produzem efeitos entre as partes envolvidas, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

Cientificado do Acórdão em 02/09/2014 (Aviso de Recebimento – AR de fls. 232), o contribuinte apresentou recurso voluntário em 30/09/2014, fls. 234/240, que contém, em síntese:

1-Dos Fatos;

2- DA VIOLAÇÃO AO ART. 146, III, B, DA CF/88 E ARTIGOS 165 E 168 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

-Afirma que o art. 253 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, utilizado pela fiscalização para fundamentar a decisão de glosar os créditos e aplicar a multa contraria as disposições de ordem constitucional e legal que regem a matéria, o que não é admitido no ordenamento jurídico, uma vez que não se trata de lei complementar (art. 146 da CF/88);

-Não há dispositivo legal que estabeleça o prazo máximo para utilização dos créditos reconhecidos por decisão judicial. O prazo quinquenal só existe para início da compensação;

-Restringir a compensação imposta pelo art. 253 do Regulamento da Previdência é “legalizar” o enriquecimento sem causa por parte do estado, o que põe em terra o disposto pelo art. 37 da CF, que impõe ao estado o dever de moralidade;

-A decisão judicial que transitou em julgado em favor do recorrente estipula que os créditos devem ser compensados até o momento que o crédito e débito ainda coincidam, sem qualquer limitação ao prazo quinquenal pela Recorrida;

-Todo o contido no mencionado Auto de Infração está em desacordo com a ordem jurídica vigente em matéria tributária e inclusive em matéria penal, pois ainda querer a autoridade fiscal atribuir até mesmo, em tese, crime de sonegação fiscal à Recorrente, mediante a representação da mesma junto ao Ministério Público.

-Pede o provimento do Recurso Voluntário interposto, com a conseqüente anulação e arquivamento do auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Wilsom de Moraes Filho, Relator.

ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário foi oferecido no prazo legal, assim, deve ser conhecido.

DO MÉRITO

Consta no relatório fiscal que a empresa efetuou a compensação do recolhimento indevido relativo ao período de setembro de 1991 a agosto de 1994 e que em razão de decisão judicial a compensação destes valores teve início em novembro de 1997 e terminou em dezembro de 2012.

No decorrer do procedimento fiscal o contribuinte apresentou a petição inicial com data de 11/07/1996, sentença da 4ª Vara Federal de Santos, de 29/07/1997- Acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de 22/05/2001 e a respectiva Certidão de Trânsito em Julgado do citado Acórdão datada de 03/05/2002.

Cabe neste momento transcrever o art. 89 da Lei nº 8.212/91:

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).

(...)

§ 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).

(...)

Da leitura do artigo conclui-se que a compensação deve ser realizada nos termos e condições estabelecidos pela Receita Federal do Brasil.

O Regulamento da Previdência social-RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, no seu art. 253 diz:

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.

O Regulamento diz que o marco de contagem para pleitear a restituição ou de realizar a compensação se inicia do pagamento ou recolhimento indevido, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a sentença judicial que tenha reformado, anulado ou revogado a decisão condenatória.

Cabe citar neste momento o Art. 168 do Código Tributário Nacional:

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário; (Vide art 3 da LCp n.º 118, de 2005)

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Observa-se que o regulamento está em plena sintonia com o CTN.

A devolução dos valores arrecadados pela Previdência Social com base no dispositivo legal acima mencionado foi disciplinada pela Administração Federal por meio da Instrução Normativa SRP n.º 03, de 14/07/2005, vigente à época dos fatos geradores. O artigo 218 dessa Instrução Normativa, revogado pela Instrução Normativa SRP n.º 971, de 13/11/2008, dispõe acerca do prazo para solicitação da restituição:

Art. 218. O direito de pleitear restituição ou reembolso ou de realizar compensação de contribuições ou de outras importâncias extingue-se em cinco anos contados da data:

I - do recolhimento ou do pagamento indevido;

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

Cabe nesse momento colacionar o Art. 1º do DECRETO N.º 20.910, de 06 de janeiro de 1932.

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Como se observa o referido decreto vai no mesmo sentido de considerar que a prescrição é quinquenal.

Conforme consta no relatório fiscal pleito do contribuinte transitou em julgado em 03 de maio de 2002 e este iniciou a compensação em novembro de 1997, finalizando em dezembro de 2012.

O recorrente alega que a autoridade fiscal desobedeceu os termos da decisão judicial quando estabeleceu que os créditos devem ser compensados até o momento que crédito e débito ainda coincidam, sem qualquer limitação a prazo prescricional. Entendo que não assiste razão ao recorrente, pois a sentença proferida no processo de nº 96.0204349-0, de fls. 124/128, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, deixa claro que a compensação deve obedecer às condições e as garantias que a lei de regência estipular.

A fiscalização verificou que a empresa só poderia exercer seu direito de efetuar a compensação até a competência maio de 2007, e como efetuou até a competência dezembro de 2012, esta considerando que já havia ocorrido à prescrição quinquenal efetuou as glosas de todos os valores referentes à compensação estabelecida por decisão judicial no período de 01/2009 a 12/2012, considerando o período da decadência quinquenal do direito de lançar o crédito tributário, previsto no § 4º do art. 150, do Código Tributário Nacional – CTN.

Entendo que a glosa da compensação está de acordo com a legislação de regência, então vigente, pois considerando que a data do trânsito em julgado da decisão apresentada pelo contribuinte foi 03/05/2002, ele só poderia efetuar a compensação até maio de 2007.

Quanto aos julgados citados pela impugnante para reforçar seu entendimento de que não existe prazo delimitado para utilização de saldo creditício, cabe informar que as decisões judiciais só produzem efeitos entre as partes envolvidas, não beneficiando nem prejudicando terceiros, como é o presente caso.

Dessa forma entendo que não assiste razão ao impugnante.

Quanto a multa ela decorre de previsão legal que é o art. 89, § 9º, da Lei nº 8.212/1991, na redação da Lei 11.941/2009.

A competência legalmente atribuída ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não contempla a apreciação de argumentos aduzidos contra Representação Fiscal para Fins Penais, conforme jurisprudência sumulada:

Súmula CARF nº 28

Aprovada pelo Pleno em 08/12/2009

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Da possibilidade de não aplicação da lei em face arguição de inconstitucionalidade

Neste ponto, esclarece-se que a alegação de inconstitucionalidade de lei não pode ser parecida pelo órgão administrativo, enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à administração pública acatar suas disposições.

Por esse modo, ao órgão de julgamento fica vedado afastar à aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, nos termos do art. 26 A e parágrafo único, do Decreto 70.235/72, bem como art. 62 do Regimento interno do CARF, conforme enunciado: " Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

CONCLUSÃO

Isso posto, voto por CONHECER do recurso voluntário, e no mérito negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Wilsom de Moraes Filho.