



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

Processo nº 16004.720566/2011-12
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2403-001.838 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de janeiro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente MUNICÍPIO DE ALTAIR - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2010 a 28/02/2011

COMPENSAÇÃO. REQUISITOS

A compensação depende de recolhimentos indevidos, créditos tributários líquidos e certos e, no caso de decisão judicial, só pode ocorrer após o trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari

Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari (Presidente), Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro, Ivacir Julio de Souza, Maria Anselma Coscrato dos Santos, Marcelo Magalhães Peixoto e Carolina Wanderley Landim.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto, Acórdão 14-37.455 da 7ª Turma, que julgou improcedente a impugnação.

A autuação foi assim apresentada no relatório do acórdão recorrido:

Trata-se de Auto de Infração pelo descumprimento de obrigação principal– AIOP/DEBCAD nº 51.000.0614– lavrado em face do contribuinte acima identificado que constitui contribuições devidas à Seguridade Social, parcela patronal, decorrente de glosas de compensações indevidamente levadas a efeito pela empresa e da multa isolada decorrente de falsidade na declaração, importando o feito em crédito tributário na monta de R\$ 1.006.669,38 (Um milhão, seis mil, seiscentos e sessenta e nove reais e trinta e oito centavos), valor consolidado em 11/11/2011.

I – Do Termo de Constatação Fiscal

Segundo o relato fiscal, a ação buscou verificar a regularidade das compensações promovidas pelo contribuinte em suas declarações nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIPs, pelo que ele foi formalmente notificado a apresentar os elementos justificadores e os demonstrativos das compensações efetuadas bem como da apuração dos créditos compensados e certidão de objeto e pé de eventuais ações judiciais que as justificassem.

Em análise da documentação apresentada, concluiu a fiscalização que os créditos em relação aos quais o contribuinte se compensou não se originam de atos normativos declarados inconstitucionais, tampouco existe pronunciamento judicial favorável ao sujeito passivo que justificasse o procedimento da compensação.

Afirma que as compensações levadas a efeito dizem respeito às verbas/rubricas contábeis vertidas sobre o terço constitucional de férias e sobre horas extras, todas com caráter de contraprestação salarial e integrantes do salário de contribuição dos segurados obrigatórios da Previdência Social, conforme dispositivos legais que transcreve.

Ademais, afirma que a intimada não apresentou livros, documentos, medidas judiciais ou qualquer outra documentação hábil e idônea que corroborasse as compensações efetuadas, de maneira que promoveu suas glosas nas competências de agosto de 2010 a fevereiro de 2011, nos valores que especifica.

Aduz que o contribuinte, na tentativa de justificar o feito, valeu-se da ação judicial nos termos do Mandado de Segurança nº 000466654.2011.403.6106 protocolada em 12/07/2011 junto à 1ª Vara da Justiça Federal de São José do Rio Preto (SP), na qual exarou-se sentença concedendo parcialmente a segurança pleiteada para fins de suspender a exigibilidade do crédito, desobrigando a impetrante do recolhimento da contribuição previdenciária devida pelo Município, incidente sobre os valores pagos nos primeiros 15 dias de afastamento por motivo de doença ou de acidente e das férias não gozadas e indenizadas, bem como seu respectivo terço constitucional e eventuais reflexos do décimo terceiro salário originado de verbas indenizatórias. Dessa forma, conclui, o ente público não deteve sentença transitada em julgado a seu favor, tampouco esteve amparado a qualquer tempo por medida liminar que o autorizasse a efetuar as citadas compensações, pelo contrário, tais verbas – terço de férias e horas extras – não foram contempladas na sentença.

Acrescenta outros dispositivos legais e normativos que vedam a compensação de valores discutidos judicialmente antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, bem como a necessidade de habilitação prévia, junto à Delegacia da Receita Federal jurisdicionante do sujeito passivo, de crédito tributário assim obtido, de maneira que tais compensações reduziram, deliberadamente, o valor devido e o recolhimento das contribuições para a Seguridade Social, fato que configura a conduta ilegal de fraude, nos termos do art. 72 da Lei nº 4.502/64, de tal maneira a justificar a imputação da multa isolada estabelecida no § 10º do art. 89 da Lei nº 8.212/91, de 150% sobre o valor da compensação indevida. Também, afirma a emissão de Representação Fiscal para Fins Penais à autoridade competente, em relatório à parte, com o fito de comunicar a possível ocorrência de ilícito penal de natureza tributária

II – Da impugnação ao lançamento fiscal

O contribuinte apresentou impugnação na qual contesta o lançamento fiscal estribado nos seguintes argumentos, em síntese:

i) Afirma que o Supremo Tribunal Federal, a partir do RE nº 345.458/RS e iterativos julgamentos fixou o entendimento de que é ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais de férias, horas extras e demais adicionais eventuais, por se tratarem de verbas indenizatórias/compensatórias, sendo que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor é que sofreriam a incidência da dita contribuição, conforme preceitua o art. 201, § 11 da CF/88. Da mesma forma, o Superior Tribunal de

Justiça reviu sua posição para entender que não incide a contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias. Já o TRF da 3ª Região/São Paulo, ao julgar os MS nº 2009.61.14.0016860 e 2008.61.00.0289700 concedeu parcial provimento à apelação para suspender a exigibilidade das contribuições sobre o terço constitucional de férias. Assim, por se tratar de matéria pacificada e com jurisprudência uniformizada no âmbito dos Tribunais Superiores, a autuação deve ser declarada nula.

ii) Noutra linha argumentativa, discute a regra de incidência da contribuição previdenciária da empresa, o conceito de remuneração e as hipóteses de não incidência tributárias, notadamente das verbas recebidas a título indenizatório ou compensatório, à luz da Constituição Federal/88 – arts. 195 e 201, §11e da Lei nº 8.212/91, para concluir que as parcelas pagas a título de horas extras e o terço adicional (constitucional) de férias não detém natureza remuneratória, mas indenizatória, razão da não incidência da contribuição previdenciária. Cita doutrinas, traz jurisprudências e reafirma o realinhamento jurisprudencial do STJ no tocante ao terço constitucional de férias. Acrescenta recentes decisões de primeira instância que concederam liminares em julgamento de mérito atinentes a pedidos concernentes a tais matérias.

iii) Por fim, discute a possibilidade da compensação de tributos em sede de mandado de segurança, tomando por base as Súmulas 213 e 460 do STJ, e à luz do art. 170A do CTN, para concluir que “... é viável ajuizar mandado de segurança para postular o reconhecimento do direito à compensação tributária, a ser realizada pelo contribuinte após o trânsito em julgado da sentença favorável, mas não para convalidar compensações já realizadas”. No entanto, admite-se a ressalva a esse preceito para “... a compensação de tributos já declarados inconstitucionais ou indevidos por decisão definitiva, desde que a execução da lei seja suspensa por Resolução do Senado Federal (art. 52, X, da CF) ou a decisão seja proferida: pelo STF, em sede de controle concentrado de constitucionalidade ou de recurso extraordinário sujeito à sistemática de repercussão geral (...) ou pelo STJ, no regime de recursos repetitivos (art. 543 –C do CPC) ou até mesmo em outros recursos que espelhem a pacífica jurisprudência da Corte.” Nesse diapasão conclui que jamais o município prestou informações falsas ou efetuou a compensação de créditos inexistentes, tendo agido de forma legal e leal, não ocorrendo a conduta dolosa a ensejar sonegação fiscal. Ressalta a legitimidade da compensação em face da interposição do MS preventivo junto à 1ª Vara da Justiça Federal de São José do Rio Preto, nos autos do processo 0004666.54.2011.403.6106, “ (...) cuja sentença concedeu a segurança para suspender a exigibilidade (doc. Anexo)”.

Posto nesses argumentos, requer a nulidade do AI em testilha e o reconhecimento da legitimidade da compensação realizada.

É a síntese do necessário ao julgamento

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, onde repete os argumentos apresentados na impugnação.

É o relatório

CÓPIA

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari , Relator

O recurso é tempestivo e por não haver óbice ao seu conhecimento, passo à análise das questões pertinentes.

O lançamento refere-se a glosa de compensação efetuada pela recorrente e considerada indevida pelo Fisco.

Entendo procedente a glosa pelas razões abaixo.

O instituto da compensação tributária, modalidade de extinção do crédito tributário, está previsto no art. 156, II, e 170, e 170A do CTN, e constitui um dos mecanismos legais utilizados face à apuração de crédito pelo sujeito passivo. **Segundo o CTN, 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.**

CTN

*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. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)*

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

Para o caso de ação judicial, o CTN impôs a vedação da compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

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. (Artigo incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

STJ Súmula nº 212 - 11/05/2005 - DJ 23.05.2005

Compensação de Créditos Tributários - Medida Liminar

A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar.

A compensação tributária depende de autorização legal específica e, em princípio, se opera automaticamente, entre créditos líquidos e certos apurados pelo sujeito passivo, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, cujo prazo para a homologação da compensação será de cinco anos.

No ordenamento legal, encontramos o artigo 66 da Lei 8383/91, que trata de compensação de tributos federais e o artigo 89 da Lei 8.212/91 que trata especificamente de compensação de contribuições previdenciárias.

LEI 8383/91

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. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995) (Vide Lei nº 9.250, de 1995)

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)(grifei)

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)

§ 4º As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995) (grifei)

LEI 8.212/91

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. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 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, valor decorrente das parcelas referidas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 desta Lei.

§ 3º Em qualquer caso, a compensação não poderá ser superior a trinta por cento do valor a ser recolhido em cada competência.

§ 4º Na hipótese de recolhimento indevido, as contribuições serão restituídas ou compensadas atualizadas monetariamente.

§ 5º Observado o disposto no § 3º, o saldo remanescente em favor do contribuinte, que não comporte compensação de uma só vez, será atualizado monetariamente.

§ 6º A atualização monetária de que tratam os §§ 4º e 5º deste artigo observará os mesmos critérios utilizados na cobrança da própria contribuição.

§ 7º Não será permitida ao beneficiário a antecipação do pagamento de contribuições para efeito de recebimento de benefícios.

O § 4º do artigo 66 da Lei 8383/91, estabelece que as Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS expedirão as instruções necessárias para a execução da compensação.

Temos até aqui que a compensação depende de recolhimentos indevidos, créditos tributários líquidos e certos e, no caso de decisão judicial, só pode ocorrer após o trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Nada disso se encontra na compensação efetuada pela recorrente.

Entendo o procedimento fiscal correto.

CONCLUSÃO

Voto por negar provimento ao recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari