



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16095.000269/2008-80
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-009.175 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 2 de setembro de 2021
Recorrente SADOKIN ELETRO ELETRONICA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/1998 a 31/12/1998

DEPÓSITO RECURSAL. ENUNCIADO Nº 21 DE SÚMULA VINCULANTE DO STF. MATÉRIA SUPERADA.

A discussão quanto à exigência de depósito recursal resta superada a teor do Enunciado nº 21 de Súmula Vinculante STF, que pugnou pela inconstitucionalidade da exigência de depósito recursal ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

COMPENSAÇÃO. PROVA DE CRÉDITO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. MANUTENÇÃO DA GLOSA.

Deve ser trazido aos autos os documentos que comprovam o direito do contribuinte. Não restando cabalmente demonstrado o valor do crédito que se pretende restituir é vedada a compensação.

COMPENSAÇÃO. TRIBUTO OBJETO DE DISCUSSÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. VEDAÇÃO.

A compensação de tributo, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, impõe-se a glosa dos valores indevidamente compensados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

Débora Fófano dos Santos – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Débora Fófano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nobrega (suplente convocado(a)), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2201-009.175 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16095.000269/2008-80

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 129/182) interposto contra decisão-notificação nº 21.025/199/2001, proferida pela Previdência Social – Instituto Nacional do Seguro Social - Gerência Executiva em Guarulhos/SP, em 31 de outubro de 2001 (fls. 123/125), que julgou o lançamento procedente mantendo o crédito tributário formalizado na NFLD – DEBCAD nº 35.340.903-0, consolidada em 29/8/2001, no montante de R\$ 622.277,29, incluídos multa e juros (fls. 3/54), acompanhada do relatório da Notificação Fiscal (fls. 59/60), referente às contribuições previdenciárias incidentes sobre folha de pagamento de segurados empregados da matriz e filiais da empresa, correspondentes ao período de 3/1998 a 12/1998, inclusive 13º salário.

Da Impugnação

O contribuinte foi cientificado pessoalmente do lançamento em 31/8/2001 (fl. 3) e apresentou sua impugnação (fls. 64/82), instruída com os documentos de fls. 83/118, alegando em síntese, de acordo com o relatório da decisão recorrida (fl. 123):

(...)

2. Dentro do prazo regulamentar, a notificada contestou o lançamento através do instrumento de fls.60/78, alegando em síntese que:

2.1. A NFLD não tem objeto, posto que a empresa é credora do INSS, conforme faz prova relatório anexo;

2.2. Neste caso deu-se entre as partes a compensação, que por sua vez não necessita de outorga administrativa, ou judicial, posto que tem caráter privatístico;

2.3. Conforme despachos judiciais, publicação de revista de direito, parecer de jurista (transcritos trechos na defesa) a compensação corre por conta e risco do sujeito passivo, cabendo ao fisco autuar o contribuinte se a compensação estiver irregular; a compensação não necessita de outorga judicial, haja vista, que o direito do contribuinte, preexiste "Ab ovo"

2.4. Deve ser observado o princípio da legalidade (transcrevendo texto de juristas) sobre legalidade e estado de direito;

2.5. De outra margem, a matéria encontra-se "sub judice", não podendo a empresa ser constrangida a não ser, por decisão judicial, haja vista, que o ato jurídico, prevalece por sobre o ato administrativo;

2.6. O feito é nulo de pleno direito, por falta de objeto, e, por consagrar um erro material absoluto.

(...)

Da Decisão-Notificação

A Gerência Executiva do INSS em Guarulhos/SP, na decisão-notificação nº 21.025/199/2001 de 31/10/2001 (fls. 123/125), julgou o lançamento procedente.

Do recurso Voluntário

O contribuinte foi cientificado da decisão e apresentou recurso voluntário (fls. 129/182), protocolado em 21/11/2001 (fl. 129), com os mesmos argumentos da impugnação, em síntese, com as seguintes razões:

- Não existe nenhuma exigência fiscal, posto que, a empresa recorrente é credora da recorrida, uma vez que, recolheu, as contribuições previdenciárias,

Funrural, Incra, Salário Educação, 13º Salário, Seguro Acidente do Trabalho, e Pró-Labore indevidamente, tendo em vista, que as mesmas foram julgadas inconstitucionais, pelo Supremo Tribunal Federal, neste passo, deu-se entre as partes, a Compensação, que não necessita de outorga judicial, e, muito menos, da autoridade fiscal, conforme está estabelecido, no Acórdão nº 118.923-PE-(97/0009500-2), no qual foi vencida a Fazenda Nacional e vencedora a empresa Metalonita S/A Indústria Brasileira.

- A Compensação, com fulcro no artigo 1.009 do Código Civil, tem caráter privatístico, não necessitando de outorga judicial, haja vista que o direito do contribuinte preexiste, colacionando jurisprudência e doutrina.
- Alega ser inexigível o depósito de 30% do valor da exigência fiscal, conforme faz prova vários acórdãos anexos.
- Existe dicotomia na decisão, entre os capítulos 4.4 e 4.5, no primeiro a autoridade julgadora aduz ser admissível a Compensação das contribuições recolhidas a maior, ou as contribuições julgadas inconstitucionais. No capítulo 4.5, considerando que para as contribuições estão em plena vigência, sem nenhuma declaração de inconstitucionalidade, não poderia a empresa julgá-las inconstitucionais, e, por livre arbítrio efetivar compensações.
- Requer a nulidade da decisão por falta total de objeto e por que deu-se entre as partes, a Compensação, em caráter irrevogável, à luz do artigo 1.009, do Código Civil, ao demais, fica estabelecido, que a decisão é inócua, de outra parte, observa-se, que o Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, tem pleno conhecimento, através do capítulo 4.6, da existência das Ações Cíveis, interpostas junto à Justiça Federal, pela recorrente, é, óbvio, que, entre as partes foi estabelecida a litispendência, caberia, então, à Gerência Executiva, em Guarulhos, pleitear os seus direitos, através dos seus representantes, nos autos dos processos mencionados.
- Aduz que a ação da Gerência Executiva, não encontra amparo legal, podendo ser considerada abuso de poder, que é considerado crime, tipificado no Código Penal.

O presente recurso compôs lote sorteado para esta relatora.

É o relatório.

Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

Da Tempestividade do Recurso Voluntário

Apesar de não constar nos autos a prova da ciência da decisão pelo contribuinte, a tempestividade pode ser deduzida diante do fato da decisão-notificação ter sido exarada em 31/10/2001 e o recurso voluntário (fls. 129/182), ter sido postado via Correios em 14/11/2001, conforme atesta carimbo apostado em envelope (fl. 184) e foi protocolado em 21/11/2001 (fl. 129). Ademais houve o reconhecimento da tempestividade em despacho de fl. 206. Conclui-se, assim,

que o mesmo é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Do Depósito Recursal

De plano, destaca-se que a discussão quanto à exigência de depósito recursal resta superada a teor do Enunciado 21 de Súmula Vinculante do STF¹, que pugnou pela inconstitucionalidade da exigência de depósito recursal ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Ademais, conforme informação constante no despacho de fls. 206/207 e demais documentos anexos (fls. 198/205), a empresa impetrou Mandado de Segurança nº 2005.61.19.007489-8, em que foi proferida decisão que desobriga a empresa devedora a depositar 30% do valor devido, consoante previsto no artigo 126 da Lei nº 8.213 de 1991, como condição de conhecimento de recurso administrativo. Tal decisão transitou em julgado em 26/10/2007.

Mérito

Conforme se depreende dos autos, o lançamento decorreu do fato da empresa não ter cumprido a disposição contida no artigo 30, inciso I da Lei nº 8.212 de 1991², na redação vigente à época dos fatos, sob o argumento de que os referidos valores foram compensados e que a compensação não necessita de outorga administrativa ou judicial. Em relação a tal argumento, assim se manifestou a decisão de primeira instância (fls. 124/125):

(...)

4.4. Considerando a alegação da impugnante de que referidos valores foram compensados, e que para efetuar compensação não necessita de outorga administrativa, ou judicial, temos que tal assertiva é procedente em parte, posto que para as contribuições recolhidas a maior, em duplicidade, por erro, ou as contribuições julgadas inconstitucionais, como é o caso da contribuição sobre remunerações de autônomos, avulsos e administradores, antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 84/96, estas não necessitam de autorização prévia administrativa ou judicial;

4.5. Considerando, entretanto, que para as contribuições que estão em plena vigência, sem nenhuma declaração de inconstitucionalidade, não poderia a empresa julgá-las inconstitucionais e por livre arbítrio efetuar compensações, nestes casos, razão não assiste à impugnante, haja vista que somente com decisão judicial ou administrativa referidas compensações poderiam ser realizadas;

4.6. Considerando que a impugnante anexou uma relação (fls. 93/95), onde indica as ações que possuem, através da qual verificamos que dentre as ações, a empresa discute judicialmente, a contribuição sobre o 13º salário, sobre a rubrica destinada a terceiros:

¹ Súmula Vinculante 21

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

² Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;

b) recolher o produto arrecadado na forma da alínea anterior, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, até o dia dois do mês seguinte ao da competência; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

(...)

salário educação, INCRA, FUNRURAL; sobre o SAT — Seguro Acidente do Trabalho, sobre a remuneração de administradores (pro-labore);

4.7. Considerando que a impugnante apenas relaciona as ações, mas não comprovou ter autorização judicial para efetuar as compensações que diz ter efetuado, agiu corretamente a fiscalização ao lançar os valores devidos a Previdência Social e não recolhidos em épocas próprias, obedecendo o princípio da legalidade, posto que a empresa estava obrigada a fazê-lo, conforme descrevemos no item 4.2;

4.8. Considerando que a simples propositura de ação judicial, não dá à empresa direito de efetuar compensações, vez que, repita-se, a empresa não comprovou ter obtido autorização judicial para realizá-las.

5. Considerando finalmente, que a notificação em epígrafe foi lavrada na estrita observância das determinações legais vigentes, sendo que o lançamento teve por base o que prescreve o art. 30, inciso I, e art. 94, da Lei nº 8.212/91.

CONCLUSÃO

6. Isto posto, e

CONSIDERANDO tudo o mais que dos autos consta;

JULGO Procedente o lançamento, e

DECIDO:

Declarar o contribuinte devedor à Seguridade Social do crédito previdenciário apurado na NFLD em epígrafe;

(...)

Como visto da transcrição acima, o fundamento da decisão que julgou procedente o lançamento foi a ausência de comprovação de recolhimento indevido e da existência de decisão judicial com trânsito em julgado em ação própria na qual esteja discutindo a incidência de contribuições previdenciárias patronais sobre verbas que compõem a folha de pagamento de empregados.

Os artigos 170 e 170-A da Lei nº 5.172 de 1966 (Código tributário Nacional) assim dispõem sobre a compensação:

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.

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 2001)

Por guardar pertinência com o caso em análise, adotamos como razão de decidir e reproduzimos o seguinte excerto do acórdão nº 2401-004.177 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, de relatoria do Conselheiro Cleberson Alex Friess:

(...)

8.1 Pautado em critérios de conveniência da política fiscal de cada ente político, o legislador pode estipular, ou delegar à autoridade administrativa que estipule, condições e garantias à compensação de créditos tributários com crédito líquidos e certos, ou mesmo instituir limites ao seu exercício.

8.2 Em que pese a possibilidade de se implantar restrições à compensação, haverá sempre a opção pela repetição do indébito mediante o procedimento administrativo ou judicial de restituição.

9. Com a Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, foi introduzido o art. 170-A no CTN, que prescreve a impossibilidade da compensação de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

(...)

9.1 Dispõe o art. 170-A nada mais que ressaltar a necessidade, para fins do direito à compensação, de haver certeza quanto à existência do crédito do sujeito passivo, nos termos estabelecidos no art. 170 do mesmo Código, antes reproduzido.

9.2 Como regra geral, quando o direito creditório ampara-se em indébito tributário judicialmente contestado, em que o sujeito passivo busca um pronunciamento definitivo pela via judicial, pairam dúvidas sobre a própria existência da dívida, cuja certeza virá apenas com o reconhecimento do crédito por decisão judicial transitada em julgado.

(...)

12. É certo também que na compensação vinculada ao regime dos tributos lançados por homologação, cabe ao contribuinte, por sua iniciativa, apurar seu crédito e efetuar a compensação, ficando esse encontro de contas sujeito a revisão fiscal. Por isso, se diz que essa espécie de compensação prescinde de prévia autorização administrativa ou judicial

13. Porém, como registra o voto-condutor do acórdão recorrido, ao submeter ao crivo do Poder Judiciário a sua pretensão de compensação, o sujeito passivo vincula-se ao desfecho da ação judicial. A rigor, não só o requerente como também a administração submeter-se-á à decisão final de mérito do Poder Judiciário.

13.1 Resultado dessa opção, o sujeito passivo fica compelido a aguardar a expedição da norma individual e concreta, revestida dos efeitos da coisa julgada material, para poder exercer o seu direito.

14. Embora o recorrente afirme que a compensação em questão não exige autorização judicial, enxergo contradição nesse ponto do apelo, porque optou exatamente em ingressar em juízo para discutir tal encontro de contas.

14.1 Não é aceitável que interponha, de um lado, ação judicial visando à obtenção de um pronunciamento definitivo pelo Poder Judiciário, e, de outro, aproveite a sistemática no âmbito do lançamento por homologação para compensar, segundo seus critérios, o crédito objeto de contestação judicial.

(...)

15.1 De maneira que, ao levar a questão à apreciação do Poder Judiciário, há evidências de não estar configurada a indispensável certeza quanto ao crédito pleiteado pelo sujeito passivo, porque incerta a própria possibilidade de exigir o indébito do devedor. Pendendo controvérsia judicial sobre a existência do crédito, deve-se implementar a compensação somente após o trânsito em julgado da ação judicial.

(...)

17. É de ver-se que a conduta do recorrente de iniciar e manter a compensação antes do trânsito em julgado, além de contrariar o art. 170-A do CTN, é igualmente contrária ao próprio pronunciamento judicial.

18. Realço ainda que o art. 170-A do CTN, ao exigir que não mais haja discussão judicial acerca dos créditos, não distingue a compensação de tributos no âmbito do lançamento por homologação das demais modalidades de lançamento.

18.1 A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme nessa mesma linha de pensamento:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA N.º 168/STJ.

1. Nas ações ajuizadas após a publicação da Lei Complementar n.º 104/2001, que acrescentou o art. 170-A ao CTN, somente se admite a compensação tributária depois do trânsito em julgado da sentença. Precedentes da Seção.
2. A jurisprudência da Corte não diferencia a compensação no âmbito do lançamento por homologação (art. 66 da Lei n.º 8.383/90) das demais hipóteses de compensação para efeito de incidência do disposto no art. 170-A do CTN. (grifei)
3. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula n.º 168/STJ).
4. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 755.567/PR; Relator Ministro Castro Meira, 1ª Seção, Data de publicação em 13/3/2006)

19. Impõe-se a vedação do art. 170-A do CTN, inclusive, às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido, porque a norma jurídica não faz menção, tampouco faz qualquer restrição quanto à origem ou causa do indébito tributário a que se pretende submeter à compensação.

19.1. Colaciono, novamente, a pacífica jurisprudência do STJ, desta feita um julgamento na sistemática do recurso repetitivo (art. 543-C do Código de Processo Civil):

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "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", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido. (grifei)

2.. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(Recurso Especial nº 1.167.039/DF; Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, Data de Publicação: 2/9/2010)

(...)

Neste sentido, conclui-se correto o procedimento adotado pela fiscalização e, por conseguinte, a decisão de primeira instância, uma vez que a empresa não apresentou provas documentais da certeza e liquidez do crédito tributário que pudessem justificar a sua compensação, restando, por sua vez, devidamente comprovada a desobediência ao artigo 170-A do CTN.

Cumprе observar, por derradeiro, ser irreparável a decisão que manteve o lançamento, não havendo ainda, que se falar em nulidade da decisão e abuso de poder o regular cumprimento de dever funcional.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo mais que consta dos autos, vota-se em negar provimento ao recurso voluntário.

Débora Fófano dos Santos