



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

Processo nº 19515.722325/2011-36
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.659 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2014
Matéria COMPENSAÇÃO
Recorrente SÃO PAULO TRANSPORTE S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2006 a 31/05/2007

GLOSA DE COMPENSAÇÃO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONTRIBUINTE EM DÉBITO COM A PREVIDÊNCIA SOCIAL NO MOMENTO DO PEDIDO. DÉBITOS SEM A EXIGIBILIDADE SUSPENSA. LEGALIDADE. Tendo em que vista que a época do pedido de compensação a recorrente possuía débitos com a previdência social que não estavam com a sua exigibilidade suspensa, corretas as glosas de compensação efetuadas, conforme previsão do art. 193, II, da IN SRP 03/2005.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso. Vencida a conselheira Carolina Wanderley Landim que dava provimento.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Igor Araújo Soares- Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por SÃO PAULO TRANSPORTE SA, em face do acórdão de fls. 944/963, o qual manteve integralmente o crédito tributário objeto do Auto de Infração nº 37.351.781-5, lavrado para a cobrança de contribuições devidas a Seguridade Social decorrentes de glosa de compensação efetuadas em GFIP no período de 11/2006 a 05/2007.

Consta do relatório fiscal que as compensações efetuadas foram glosadas em razão da contribuinte não ter comprovado estar em situação regular no que se refere ao cumprimento das demais obrigações previdenciárias a seu cargo à época da compensação, pois restou verificado que os débitos objeto das NFLD's 35.939.672, 35.940.174, 35.211.353-7, 35.345.621-7 estavam em com sua exigibilidade ativa junto PGFN.

O período de apuração compreende a competência de 01/11/2006 a 31/05/2007, tendo sido o contribuinte cientificado em 27/12/2011 fls 758.

Em seu recurso, o recorrente sustenta que é incontroverso o direito de compensação exercido, pois Segundo este o mesmo é válido e legítimo com base na declaração feita no r. acórdão recorrido.

Sustenta ainda que as compensações realizadas se originaram de recolhimentos reputados indevidos pela Recorrente, nos termos do art 3º da Lei 7.787/89, considerada inconstitucional pelo STF no RE 177.296.

Posteriormente a compensação argüida foi efetivada pautada na decisão proferida no RE 833.994, relativo ao MS 98.0049162-7, decisão esta que autorizava a recorrente a realizar as compensações dos débitos em discussão.

Assim em decorrência de tais alegações afirma não ter infringido o art 193, II da IN MPS/SRP nº 3 de 14/07/2005, pois houve a comprovação de que os AI Debcad's nº 03.593.957-2, 03.594.017-4, 35.211.353-7 e 35.345.626-8 e 35.345.621-7 estavam com a exigibilidade do crédito suspensa, o que demonstra estar em situação regular perante o fisco.

Aduz ainda que a exigência prevista no art 193, II da IN MPS/SRP nº 3 de 14/07/2005, o qual condiciona o direito de compensação à situação regular do sujeito passivo em relação as contribuições fere o princípio da legalidade.

Ressalta que apesar dos débitos nº 03.593.967-2 e 03.594.017-4 terem sido apontados como pendentes no Auto de Infração, estes encontram-se em situação regular, relata que tais débitos estavam abarcados pela prescrição, fato sequer foi levado em consideração pela autoridade julgadora, pois um refere-se ao ano de 1959 e o outro ao ano de 1962.

Quanto ao Debcad's 35.345.621-7 insiste que a autoridade julgadora não considerou a regularidade fiscal do recorrente pelo período de 11/2006 a 05/2007, pois segundo esta tal exigibilidade só foi suspensa em 16/04/2009, momento em que foi proferida sentença de mérito no processo 2003.61.00.003564-8 em trâmite na 22º Vara Federal de São Paulo.

E neste sentido, sustenta que a autoridade responsável se apegou a ausência expressa de menção ao débito 35.345.621-7 no dispositivo da decisão que concedeu a antecipação de tutela na ação anulatória que suspendeu somente a exigibilidade dos débitos referentes ao Debcad nº 35.345.626-8 e 35.211.353-7.

Neste contexto segundo sua tese não há controvérsia acerca da suspensão da exigibilidade do crédito decorrente do Debcad nº 35.345.621-7, e que tais créditos estariam suspensos desde a antecipação na ação anulatória que ocorreu em 09/02/2004 e que posteriormente foi reafirmada em sede de sentença em 16/04/2009.

Salienta que decisão preferida pela autoridade responsável decorreu de erro material cometido no momento em que a recorrente apresentou a impugnação ao Auto de Infração e deixou de transcrever a NFLD 35.345.621-7, mas que a mesma está mencionada na decisão.

Ressalta que não há previsão legal que dê suporte à exigência determinada no art 193, II da citada Instrução Normativa, que condicione o direito de compensação à demonstração da regularidade fiscal do sujeito passivo da obrigação tributária.

Indica que a compensação de créditos tributários decorre de Lei e pode ser feita com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, pois a Lei 8.212/91 seguindo a linha de raciocínio do art 170 do CTN estabeleceu a possibilidade de compensação tributária devida à Seguridade Social nas hipóteses de recolhimento indevido.

Por fim requer que seja acolhido o presente recurso, cancelando-se de forma definitiva o débito fiscal reclamado no Auto de Infração .

Sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, vieram os autos a este Eng. Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Igor Araújo Soares, Relator

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso, dele conheço.

Sem preliminares.

MÉRITO

Conforme já relatado, busca a recorrente demonstrar em seu recurso que levou a efeito a compensação de contribuições previdenciárias em conformidade com a legislação de regência, de modo que as glosas efetuadas pela fiscalização foram indevidas, na medida em que esta não se encontrava com débitos em aberto ou pendências junto à SRFB.

Inicialmente, assinalo que as alegações recursais em torno da impossibilidade de aplicação ao caso do art. 193, II da IN MPS/SRP nº 03/2005 diante do malferimento do princípio da legalidade não tem o condão de prosperar.

No que se refere à compensação tributária, o CTN dispôs em seu artigo 170 que a Lei poderá estipular condições necessárias para autorizar a compensação de créditos e débitos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública, confira-se:

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)

Por sua vez, o procedimento de compensação administrativa de tributos e contribuições federais, inclusive as previdenciárias, veio a ser previsto pelo art. 66 da Lei 8.383/91, que apontou de forma expressa em seu §4º que as Secretarias da Receita Federal e do INSS deveriam expedir as instruções necessárias ao cumprimento da garantia do contribuinte em compensar-se quando de eventual pagamento indevido. Vejamos o dispositivo ora sob comento:

*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)

A previsão do §4º supra encontra guarida, ainda, a meu ver, no próprio art. 100 do CTN, o qual prevê que as Instruções Normativas promulgadas pela SRFB e no caso o próprio INSS, são consideradas como normas complementares à Lei tributária vigente no país.

Assim reza o dispositivo:

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;(grifei)

E assim o INSS, ao regulamentar o procedimento de compensação das contribuições previdenciárias previsto também no art. 89 da Lei 8.212/91, expediu a IN MPS/SRP nº 03/2005, a qual, em seu artigo 193, II, trouxe a previsão de que a opção pela compensação somente poderia ser efetuada caso o sujeito passivo estivesse “em dia” ou em situação regular em relação às contribuições previdenciárias objeto de NFLD’s, AI’s e LDC’s eventualmente lavradas em seu desfavor, conforme previsão a seguir:

Art. 193. Caso haja pagamento de valores indevidos à Previdência Social, de atualização monetária, de multa ou de juros de mora, é facultado ao sujeito passivo optar pela compensação ou pela formalização do pedido de restituição na forma da Seção II deste Capítulo, observadas, quanto à compensação, as seguintes condições:

[...]

II – o sujeito passivo deverá estar em situação regular, considerando todos os seus estabelecimentos e obras de construção civil, em relação às contribuições objeto de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD e débito decorrente de Auto de Infração AI, cuja exigibilidade não esteja suspensa, de Lançamento de Débito Confessado LDC, de Lançamento de Débito Confessado em GFIP LDCG, de Débito Confessado em GFIP DCG;(grifei)

Dessa forma, tendo em vista que a exigência fora determinada em conformidade com o que prevêm as normas legais que regem a matéria, sobretudo diante do fato de que esta não colide com qualquer outra condição expressa em Lei, a tenho por válida,

de modo que deve ser cumprida pela contribuinte que pretendeu, à época, a compensação das contribuições objeto de glosa.

E no que se refere às pendências que possuía à época, assim registrou o auditor que lavrou o Auto:

Debcad (débitos cadastrados) em fase de Procuradoria

Fase "616 CRÉDITO INSCRITO SEM CONDIÇÃO DE AJUIZAMENTO"

- a) *Debcad 35939672, com exigibilidade assinalada pela fase acima descrita, de 09/12/2004 a 06/06/2010;*
- b) *b) Debcad 35940174, com exigibilidade assinalada pela fase acima descrita, de 09/12/2004 a 06/06/2010;*

4 Fase "535 AJUIZAMENTO/ DISTRIBUIÇÃO"

- c) *Debcad 352113537, com exigibilidade assinalada pela fase acima descrita, de 23/09/2003 a 07/04/2010*
- d) *Debcad 353456217, com exigibilidade assinalada pela fase acima descrita, de 23/09/2003 a 07/04/2010*

Inicialmente, no que se refere aos débitos objeto das NFLD's DEBCAD 35.211.353-7 e DEBCAD 35.345.626-8, o v. acórdão de primeira instância já reconheceu que os mesmos estavam com exigibilidade suspensa à época da compensação, diante da concessão de tutela antecipada nos autos da ação judicial 2003.61.00.003564-8, de modo que tais DEBCAD's não poderiam ser considerados como óbice à compensação efetuada.

Sobre o assunto aponto que a recorrente defende que da mesma forma, diante da decisão proferida na ação deveria ser considerada suspensa a exigibilidade do DEBCAD n. 35.345.621-7. Sem razão no entanto.

Fato é que referido DEBCAD (35.345.621-7) também era objeto de contestação na ação judicial supra mencionada, mas, no entanto, a suspensão de sua exigibilidade somente veio a ser reconhecida pela justiça quando proferida a sentença de mérito, na data de 28/07/2009, e não quando proferida a decisão que antecipou a tutela e suspendeu a exigibilidade dos DEBCAD's 35.345.626-8 e 35.211.353-7. Dessa forma a suspensão da exigibilidade do DEBCAD 35.345.621-7 somente se deu em período posterior à compensação efetuada e glosada nos autos do presente processo, de modo que, à época da compensação efetuada, este, de fato, encontrava-se ativo, o que por si só, já enseja óbice à compensação ora sob análise.

Com relação aos DEBCAD nº 03.593.967-2 e DEBCAD 03.594.017-4, verifiquei que, à época da compensação, tais débitos encontravam-se inscritos em dívida ativa, na fase em análise para ajuizamento, mas ainda não tinha sido ajuizados em razão de seu valor. E tal condição se comprova mediante um dos documentos juntados pela própria contribuinte quando interpôs sua impugnação, no caso, da leitura de resposta da PGFN a uma consulta solicitada pela própria recorrente, na qual buscava informações sobre a situação de tais DEBCAD's. O documento de fls. 888 deixa claro que tais débitos não estavam com sua exigibilidade suspensa, apesar de ainda não ajuizados.

Não vislumbrei da documentação trazida na impugnação, qualquer comprovação de qual tal conclusão estava equivocada, até mesmo porque sobre o assunto a recorrente defende que em razão de tais débitos estarem prescritos, não haveria que se falar em sua exigência. No entanto, a prescrição dos mesmos, somente veio a ser reconhecida posteriormente ao período da compensação objeto do presente processo, em 07/06/2010 houve o cadastramento destes no Sistema Dataprev – PGF – PGFN – Dívida Ativa como Fase 990 – como *Cancelamento Com Extinção do Crédito*.

Diante de tais fatos, realmente, quando do pedido de compensação efetuado os DEBCAD's 35.345.621-7, 03.593.967-2 e 03.594.017-4 não estavam com sua exigibilidade suspensa.

Assim, voto no sentido de conhecer do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

Igor Araújo Soares.