



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

Processo nº 19515.722325/2011-36
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2401-004.723 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de abril de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Embargante SÃO PAULO TRANSPORTE S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NO ACÓRDÃO. COMPROVAÇÃO. ACOLHIMENTO.

Restando comprovadas as omissões no Acórdão guerreado, na forma suscitada pela Embargante, impõe-se o acolhimento dos Embargos de Declaração para suprir o vício apontado, retificando a decisão levada a efeito por ocasião do primeiro julgamento em relação ao mérito da demanda.

COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS EXEQUÍVEIS. EXIGIBILIDADE SUSPensa VIA TUTELA ANTECIPADA E CERTIDÕES POSITIVAS COM EFEITO DE NEGATIVA. VALIDADE. IMPROCEDÊNCIA DAS GLOSAS PROCEDIDAS.

Uma vez demonstrado que os débitos lavrados em face da contribuinte encontravam-se com a exigibilidade suspensa, seja diante da concessão de antecipação de tutela em processo judicial próprio, bem como por da emissão de certidões positivas com efeito de negativa relativas ao período das compensações realizadas, impõe-se reconhecer a regularidade do procedimento adotado pela empresa, rechaçando, assim, as glosas procedidas pela fiscalização, decretando-se a improcedência do lançamento sob análise.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, acolher os embargos declaratórios, com efeitos infringentes, para alterar o resultado do julgamento, que passa a ser "conhecer do recurso voluntário e, no mérito, dar-lhe provimento".

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier Lazarini - Presidente

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier Lazarini, Carlos Alexandre Tortato, Cleberson Alex Friess, Marcio de Larceda Martins, Andrea Viana Arrais Egypto, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez, Luciana Matos Pereira Barbosa e Rayd Santana Ferreira.

Relatório

SÃO PAULO TRANSPORTE S.A., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, teve contra si lavrado Auto de Infração referente às contribuições devidas a Seguridade Social decorrentes da glosa de compensação efetuadas em GFIP, em relação ao período 11/2006 a 05/2007, conforme Relatório Fiscal e demais peças processuais.

Após regular processamento, interposto recurso voluntário à 2ª Seção de Julgamento do CARF, contra decisão de primeira instância, a egrégia 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara, em 14/08/2014, por maioria de votos, achou por bem conhecer do Recurso da contribuinte e NEGAR-LHE PROVIMENTO, o fazendo sob a égide dos fundamentos consubstanciados no Acórdão nº 2401-003.659, com sua ementa abaixo transcrita:

"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."

Irresignada, a Contribuinte opôs Embargos de Declaração, à e-fl. 1077/1080, com fulcro no artigo 64, inciso I, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, pugnando pela sua reforma em virtude da omissão a seguir exposta.

Insurge-se contra o Acórdão recorrido, por entender que não analisou a alegação da ocorrência de erro material cometido pela própria recorrente em sua impugnação, quando transcreveu a decisão antecipatória de tutela proferida nos autos da ação judicial 2003.61.00.003564-8 e, por equívoco, não constou a NFLD 35.345.621-7.

Afirma que diante de tal equívoco, essa NFLD não fora considerada com a sua exigibilidade suspensa, situação que autorizaria a compensação glosada pelo Fisco.

Ademais, aponta outra omissão, agora em razão do acórdão ter deixado de analisar a sua alegação no sentido de que possuía, à época das compensações, certidões positivas com efeito de negativas válidas.

Vejamos trechos dos Embargos:

“[...] No entanto, o acórdão deixou de se pronunciar quanto a dois aspectos fundamentais do Recurso Voluntário. O primeiro deles diz respeito à ocorrência de erro material da Recorrente na transcrição da decisão antecipatória da tutela quando da elaboração da impugnação, na qual, inadvertidamente, deixou de constar a NFLD 35.345.621-7. (g.n.)

Como se nota da transcrição correta da decisão, é inegável que, à época da compensação, a NFLD nº 35.345.621-7 estava com a exigibilidade suspensa por força de tutela antecipada nos autos do processo nº 2003.61.00.003564-82, concedida em 09/02/2004 e confirmada por sentença proferida em 16/04/2009. Vejamos:(...)

Tal fato foi suscitado às fls. 977/980 do recurso voluntário, mas a autoridade julgadora não tomou conhecimento das razões expendidas, suficientes para demonstrar cabalmente que a NFLD nº 35.345.621-7 estava com a exigibilidade suspensa por ocasião da compensação, não configurando, assim, violação ao art. 193, II, da IN SRP nº 3/2005.

(...)

O segundo aspecto não avaliado pelo acórdão recorrido diz respeito ao fato de que durante todo o período das compensações (01/2006 a 12/2007) a Recorrente fez jus à emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, emitida nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional e art. 538 da IN/RFB nº 100/2003, documento que tem os mesmos efeitos da certidão negativa de débitos (fls. 974/977 do recurso voluntário).

Certidão emitida em 14/11/2006, com validade até 13/05/2007 (fls. 916).

Certidão emitida em 18/05/2007, com validade até 14/11/2007 (fls. 917).

O acórdão baseou-se na suposta condição de exigibilidade das NFLDs nº 03.593.967-2 e 03.594.017-4 sem considerar que durante o período em que realizadas as compensações a Recorrente estava em situação regular perante o Fisco Federal. Portanto, não se pode admitir a glosa com base em suposta violação ao art. 193, II, da IN SRP nº 3/2005. [...]”

Por fim, pugna pelo recebimento e acolhimento dos presentes Embargos de Declaração, para que a Turma recorrida se pronuncie a respeito das omissões suscitadas, capaz de justificar a conclusão levada a efeito no resultado final do julgamento.

Submetido à análise de admissibilidade, por parte da nobre Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, esta entendeu por bem acolher o pleito da Contribuinte inscrito nos Embargos de Declaração, propondo inclusão em nova pauta de julgamento para sanear as omissões apontadas, nos termos do Despacho de e-fls. 1115/1119.

Distribuídos os presentes Embargos, *ad hoc*, a este Relator já com Despacho de acolhimento e determinação de inclusão em pauta, consoante Despacho encimado, assim o faço.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira - Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, por ser tempestivo e comprovadas as omissões apontadas pela contribuinte, acolho os Embargos de Declaração, pelas razões de fato e de direito a seguir esposadas.

Como já devidamente lançado no Despacho que propôs o acolhimento dos presentes Embargos, constata-se que, de fato, o Acórdão guerreado não enfrentou a questão relativa à data efetiva da suspensão da exigibilidade do Debcad 35.345.621-7, bem como a matéria pertinente à alegação de que o contribuinte possuía, à época das compensações, certidões positivas com efeito de negativas válidas.

E mais, os pontos encimados são de suma importância para julgamento da lide, não constando do bojo do Acórdão guerreado referidas menções, restando corroborada, portanto, a tese da embargante no sentido da omissão incorrida no julgado.

Nesse sentido, procedem os Embargos de Declaração opostos pela Contribuinte, impondo seja acolhida sua pretensão para que aludidas omissões sejam devidamente saneadas.

Uma vez acolhidos os Embargos de Declaração, impõe-se analisar, novamente, a improcedência da glosa de compensação argüida em sede de recurso voluntário e rejeitada pelo julgado recorrido, mormente com o fito de se verificar a existência ou não da suspensão da exigibilidade e a existência da certidão.

Conforme verificamos no Recurso Voluntário, quanto a suspensão da exigibilidade, o contribuinte aduz:

“[...] Resta apenas controvertida a data da efetiva suspensão da exigibilidade do Debcad 35.345.621-7, o que, para a autoridade recorrida, teria ocorrido somente a partir da prolação da sentença (16/04/2009) e não na ocasião da concessão da antecipação da tutela (09/02/2004), portanto, posteriormente ao período em que realizou as compensações, o que provaria a suposta situação irregular da Recorrente e a consequente infringência ao artigo 193, II da Instrução Normativa MPS/SRP nº. 3, de 14/07/05.

A posição firmada pela autoridade julgadora está baseada em erro material. Confira-se.

O débito Debcad 35.345.621-7 estava com a exigibilidade suspensa desde 09/02/2004, quando foi publicada a decisão que concedeu antecipação da tutela na ação anulatória, conforme se depreende da íntegra da decisão (Doc. 08), cuja cópia já foi juntada na Impugnação e que ora se anexa novamente às razões do presente recurso, assim como do que consta da correta transcrição, do seu dispositivo: (...)Como se vê, a NFLD no

35.345.621-7 foi expressamente mencionada na decisão antecipatória da tutela, proferida em 09/02/2004.

*Acontece que a autoridade de primeira instância **está se valendo de um erro da Recorrente**, cometido quando da sua Impugnação ao Auto de infração que ao transcrever o dispositivo da decisão que concedeu antecipação de tutela, inadvertidamente, deixou de transcrever a NFLD 35.345.621-7, que estava mencionada na decisão. [...]” (Recurso Voluntário)*

Por sua vez, o conteúdo do Acórdão embargado encaminhou no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, tendo em vista que, a época do pedido de compensação, o contribuinte encontrava-se em débito com a previdência social, ou seja, os créditos previdenciários sob análise não se encontravam com a exigibilidade suspensa. Entretanto, não houve qualquer manifestação referente ao erro material apontado no recurso voluntário, senão vejamos:

“[...] 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. [...]”

Percebe-se, então, que o Acórdão embargado não enfrentou a questão relativa à data efetiva da suspensão da exigibilidade do Debcad 35.345.621-7, o que, para o Fisco, teria ocorrido somente a partir da prolação da sentença (16/04/2009) e não na ocasião da concessão da antecipação da tutela (09/02/2004). Isso ocorreu, segundo o contribuinte, em razão de um **erro material na transcrição da decisão** da concessão de tutela antecipada proferida nos autos da ação judicial 2003.61.00.003564-8.

Diante dos fatos narrados, passamos a análise da documentação acostada aos autos, de onde se extrai que o contribuinte sempre defendeu que referidos créditos previdenciários estavam com a exigibilidade suspensa por força da tutela antecipada proferida no processo nº 2003.61.00.003564-8. Porém, ao transcrever essa assertiva na impugnação, se equivocou quanto ao número do Debcad, ocorrendo em erro material. Destarte, conforme se depreende do despacho às fls. 1051/1054, a antecipação de tutela para suspensão da

exigibilidade dos débitos lançados em face da contribuinte contemplou tanto o Debcad nº 35.211.353-7, quanto as NFLD nº 35.345.621-7 e 35.345.626-8, vejamos:

Em face do exposto, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade do auto de infração DEBCAB nº 35.211.353-7 e as NFLD nº 35.345.621-7 e 35.345.626-8, determinando que a parte ré abstenha-se de impor qualquer penalidade à parte autora pelo não recolhimento do tributo questionado, inclusive, devendo excluir referidos débitos do banco de dados do CADIN.

Como se observa, resta claro que a tutela antecipada abarcou o Debcad (NFLD) nº 35.345.621-7. Assim, quanto a questão relativa à data efetiva da suspensão de sua exigibilidade, ficou claro que se deu na ocasião da concessão da antecipação da tutela (09/02/2004), saneando assim a primeira omissão sobre a não manifestação do erro material apontado no recurso voluntário.

Não bastasse isso, o Acórdão embargado também não enfrentou a matéria concernente à alegação de que o contribuinte possuía, à época das compensações, certidões positivas com efeito de negativas válidas. Essa questão fora apontada no recurso voluntário da seguinte maneira:

“[...] 2. Da situação regular dos débitos apontados no Auto de Infração como pendentes – Debcad’s 03.593.967-2 e 03.594.017-4 A constatação da precariedade desses débitos, prescritos há quase 50 anos e sem qualquer materialização processual, não poderia ser, como não foi, causa de impedimento para a expedição da CPD-EN. Pelo mesmo motivo, não poderia ser causa de impedimento para a compensação dos pagamentos indevidos das contribuições previdenciárias declaradas inconstitucionais.

(...)Nesse ponto, mostra-se também inadmissível que as certidões positivas com efeito de negativa juntada aos autos, emitidas durante o período em que a recorrente procedeu as compensações, não sirvam como meio de prova hábil a demonstrar a situação regular da Recorrente. [...]”

Consoante se infere dos documentos acostados ao processo, a contribuinte possuía, no período em que procedeu as compensações, as Certidões Positivas com Efeito de Negativa, às e-fls 916/922.

Dessa forma, não procede o entendimento da autoridade julgadora de primeira instância no sentido de que a contribuinte estava em débito com a previdência quando das compensações, tendo em vista que aludidas certidões positivas com efeito de negativa comprovam que, apesar de constar débitos em face da empresa, estes estavam suspensos, razão, inclusive, da natureza das certidões emitidas. Não fosse assim, inexistiria motivo para se expedir certidão positiva com efeito de negativa. Em outras palavras, a própria conclusão de tal

certidão (com efeito de negativa) se presta a demonstrar os seus efeitos quanto a existência de créditos tributários, mas não passíveis de execução (exeqüíveis) , ou melhor, suspensos.

Partindo das premissas acima delineadas, tendo a fiscalizada comprovado a suspensão da exigibilidade dos Deduc n° 35.211.353-7 e as NFLD n° 35.345.621-7 e 35.345.626-8, bem como a existência de Certidão Positiva com Efeitos Negativos para os períodos em que se procederam as compensações, impõe-se acolher sua pretensão de maneira a rechaçar as glosas procedidas pela fiscalização.

Nota-se dos fundamentos exarados pelo Relator do Acórdão guerreado, que fora negado provimento ao recurso voluntário por não considerar como suspensa a exigibilidade da totalidade dos lançamentos retromencionados mediante a tutela antecipada e, bem assim, não analisando a existência de certidões positivas com efeito de negativas, questões que foram omitidas do bojo do voto condutor do *decisum* guerreado, as quais, uma vez analisadas, saneando as omissões, demonstram a insubsistência do lançamento.

Por todo o exposto, VOTO NO SENTIDO DE ACOLHER OS EMBARGOS OPOSTOS PELA CONTRIBUINTE COM EFEITOS INFRINGENTES, para sanear as omissões apontadas, alterando o resultado do julgamento levado a efeito no Acórdão n° 2401-003.659, de maneira a CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira