



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

Processo nº 19839.001125/2010-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-006.648 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de outubro de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente SANSUY S.A. INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2004 a 31/12/2004, 01/01/2005 a 30/04/2005

MATÉRIA CONSTITUCIONAL. SUMULA CARF 02. NÃO CONHECIMENTO.

O CARF não é competente para se manifestar sobre matéria que desafia análise de inconstitucionalidade. Não conhecimento que se impõe.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRANSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

É devido o recolhimento, por parte da empresa, de contribuições sociais incidentes sobre remunerações pagas a segurados empregados e a contribuintes individuais, na forma dos artigos 22, I, II e III e 94 da Lei 8.212 de 24 de julho de 1991, sendo vedada a compensação com créditos decorrentes de ação judicial não transitada em julgado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Mario Pereira De Pinho Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

Jamed Abdul Nasser Feitoza - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Mauricio Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Denny Medeiros da Silveira, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Luis Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini, Gregório Rechmann Junior e Mario Pereira de Pinho Filho (Presidente).

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 592/599, voltado contra Decisão de fls. 580/584 que julgou procedente o crédito tributário conforme lançado, declarando o ora Recorrente devedor do crédito previdenciário de R\$ 10.955.040,32 (valor em 06/06/2005).

O relatório da r. decisão objurgada tem o seguinte estilo:

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra a empresa acima identificada, que, de acordo com o relatório fiscal de fls. 112/114, refere-se a contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parcela da empresa, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e àquelas destinadas a terceiros - salárioeducação, INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI.

2. Referidas contribuições têm como fatos geradores as remunerações pagas:

aos segurados empregados, aos segurados que prestaram serviço para a empresa e aos diretores a título de pró-labore, nas competências 05/2004 a 04/2005, inclusive o 13º salário. Para os estabelecimentos 004 e 005, neste período lançado fora apresentado. \ Convênio com o SESI.

3. O valor lançado importa no montante de R\$ 10.955.040,32 (dez milhões e novecentos e cinquenta e cinco mil e quarenta reais e trinta e dois centavos), valor consolidado em 06/06/2005.

DA IMPUGNAÇÃO 4. Dentro do prazo regulamentar, a Notificada contestou o lançamento através do instrumento de fls. 119/125, alegando em síntese:

I - Da Preliminar - Da Inconstitucionalidade da legislação 4.1. que houve inconstitucionalidade da Lei Ordinária 9.876/99 já que em seu art. 9. revogou lei complementar e também majorou a alíquota das contribuições relativas ao pró-labore dos contribuintes individuais, pois a instituição de novas contribuições sociais somente pode ser efetuada por Lei Complementar.

II - Do Mérito - Da Suspensão da exigibilidade do Crédito Previdenciário 4.2. que o débito está suspenso em virtude de medida liminar visando a compensação que é uma modalidade de extinção do crédito nos termos do art. 368, do CC, uma vez que a Impugnante figura como assistente litisconsorcial nos autos do processo nº 1485/2004, sendo ela proprietária de obrigações ao portador, nesta ação já foi concedida tutela antecipada deferindo o pedido do autor para que este pudesse fazer uso dos créditos informados na inicial, para o fim de compensá-los com débitos perante a Receita Federal e o INSS.

4.3. que realizada a compensação, o débito deveria ter sido lançado apenas para prevenir a decadência, uma vez que há decisão judicial que possibilitou a utilização destes créditos antes mesmo deste levantamento fiscal.

DO PEDIDO 5. A notificada requer acolhimento dos seus argumentos, para o reconhecimento da total nulidade desta Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, ou que acate os lançamentos somente para o fim de afastar a decadência, ficando o débito suspenso até que o julgamento final da referida ação com seu trânsito em julgado.

Inconformado, apela o contribuinte, alegando em seu recurso, de início, que o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, nos autos do Recurso Extraordinário nº 177.296-4 pela inconstitucionalidade da Lei nº 7.787/89 que embasaria o presente lançamento.

Afia, posteriormente, que, diferentemente do que afirmado pela decisão *a quo*, caberia a este Tribunal Administrativo, em controle concentrado de constitucionalidade, pronunciar-se pela inconstitucionalidade da norma acima identificada, declarando sua não aplicação.

Aponta que a Lei nº 9.879, por ser Lei Ordinária, não teria o condão de revogar Lei Complementar, alterando a forma de cobrança e a essência do tributo em testilha e, portanto, o ato de lançamento ora lastrado seria completamente nulo, posto que realizado com fulcro em lei inconstitucional.

Em defesa de sua tese, indica os art. 37, art. 195, inc. I, §4º, art. 154, inc. I e art. 146, inc. III, "a", todos da Constituição da República, onde estaria calcado o entendimento exposto pelo Contribuinte no sentido de que *"a pretensão consolidada no auto aqui defendido vai de encontro ao princípio da vinculação do ato administrativo, calcando-se em lei absolutamente inconstitucional, visto revogar lei complementar, dispor sobre matéria sobre a*

qual não tem competência e ferir a harmonia sistemática na qual se fundamenta o Ordenamento Jurídico Brasileiro. Velar pela Constituição Federal a todos cabe, principalmente aos aplicadores da lei." (fls. 596)

Desse modo, requer seja julgado improcedente o auto de infração, uma vez que apoiado em disposição legal inconstitucional, a qual deveria ser reconhecida incidentalmente.

Em seguida, quanto a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, aponta que a negativa de suspensão de exigibilidade do tributo com base no art. 170-A do *Codex Tributário*, feito pela decisão recorrida, seria infundada, uma vez que a compensação de crédito requerida seria de natureza monetária e não tributária, como vedado pelo artigo legal.

Esclarece, às fls. 596/597:

Inicialmente urge se esclarecer, que não se operou compensação definitiva e se extinguiu o crédito tributário, mas sim um lançamento por homologação, à oportunidade com amparo em decisão judicial, o qual se deu via compensação sujeita a condição resolutiva do trânsito em julgado da decisão que autorizou o lançamento. Tal medida se deu buscando a possibilidade de ver um crédito da recorrente contraposto a um débito que possui com credora-devedora.

Esclareça-se, inexistente compensação, inobstante ser o que se busca com a demanda ajuizada, mas operação contábil respaldada nos artigos 150 e 151 inciso V do CTN. (sic)

No tocante aos lançamentos contábeis levados a termo pela empresa apelante e quanto à compensação perpetrada, transcreve trechos dos Embargos e Divergência em Resp nº 78.301, da relatoria do Min. Ari Pargendler.

Nesse expoente, argumenta que as operações contábeis realizadas não extinguiriam o crédito tributário mas apenas suspenderiam sua exigibilidade, sendo assim, atrairia-se a aplicação dos arts. 150 e 151, inc. V do CTN e não do art. 170-A do mesmo Diploma.

Requer que seja reconhecida a ilegalidade do lançamento efetuado, posto que inconstitucional e, de igual modo, seja declarada a suspensão da exigibilidade dos tributos ora tratados em lançamentos por homologação efetuados pela recorrente, uma vez que, à época, tal ação estava embasada por decisão judicial.

Quando da interposição do recurso, houve despacho de fls. 603/604, considerando, com base no art. 126, §1º, da Lei nº 8.213/91, deserto o recurso, uma vez que não teria sido depositada a quantia de 30% da exigência fiscal ou haveria liminar dispensando o recorrente do depósito.

Certidão de Trânsito às fls. 605.

Às fls. 615/616 há decisão judicial proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2005.61.00.029502-3/024, em que foi indeferida a liminar pleiteada pelo Contribuinte, onde pretendia a abstenção do depósito recursal administrativo.

Às fls. 632, Certidão de trânsito indevido.

Às fls. 645, junta a PGFN petição alertando ao entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto a inconstitucionalidade da exigência de depósito ou arrolamento prévio de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo, conforme Súmula Vinculante nº 21. Requer o conhecimento do recurso voluntário.

Certidão de tempestividade e encaminhamento a este Conselho às fls. 661.

Com isso, os autos vieram para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jamed Abdul Nasser Feitoza - Relator

1. ADMISSIBILIDADE.

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão - Notificação nº 21.003.0/0258/2005 que manteve integralmente o Debcad nº 35.765.026-3 que consolidou lançamento de contribuições correspondentes à parcela da empresa, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e àquelas destinadas a terceiros - salário-educação, INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI.

No concernente a tempestividade merece atenção do colegiado o Despacho de fls 603/604, que considerou o Recurso Voluntário deserto ante a ausência de depósito recursal. Tal tema resta superado neste Conselho Administrativo, não sendo impeditivo para conhecimento e julgamento do Recurso Voluntário¹.

Entretanto, parte da temática apresentada para julgamento estaria fora dos limites de competência deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Toda argumentação exposta na parte inicial da peça recursal impõe uma necessária análise quanto a constitucionalidade da legislação fundamental do lançamento atacado.

O pedido do Recurso, que apresenta teor semelhante ao da Impugnação, resume os argumentos apresentados neste ponto:

Em sendo assim, requer digne-se este Colendo Conselho, em conhecer do presente recurso voluntário para efeitos de que seja reconhecida a ilegalidade do lançamento efetuado e ora defendido, ante a inconstitucionalidade do dispositivo legal que o embasa, bem como reconhecer a suspensão da exigibilidade dos tributos ora tratados em dos lançamentos por homologação efetuados pela recorrente, amparada em decisão judicial à época vigente, por ser da mais lúdima e irrecusável JUSTIÇA!

¹ Súmula Vinculante 21 - É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Ocorre que o entendimento consolidado por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais restou consolidado em sentido oposto a pretensão da Recorrente, conforme se pode verificar na Súmula CARF nº 02.²

Ainda que não seja feita análise de constitucionalidade de Lei por esta Corte, cumpre banir do cenário da presente demanda o que alegado pela Recorrente.

Aduz o apelo, às fls. 593:

"[o] Supremo Tribunal Federal já se pronunciou quanto a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que embasavam a pretensão arrecadadora da digna Autoridade Previdenciária. A Lei 7.787/89 que previa a cobrança de contribuição de empresas, por valores pagos a pessoas sem vínculo empregatício, no Recurso Extraordinário nº. 177.296-4, pelo Supremo Tribunal Federal foi julgada inconstitucional."

No entanto, o referido Recurso Extraordinário limitou-se apenas a remover a expressão "avulsos, autônomos e administradores" do inc. I, do art. 3º da Lei nº 7.787/89 e, dessa forma, completamente alheio ao que discutido nos presentes autos.

Portanto, ainda que coubesse a esse Conselho promover a análise do que posto no recurso quanto a inconstitucionalidade de Lei, ele estaria fadado ao malogro, uma vez que o lançamento sustenta-se em dispositivo legal diferente, estranho ao que referido no apelo.

Desse modo, e como antecipado, o recurso merece ser apenas parcialmente conhecido.

2. MÉRITO.

Neste ponto, a Recorrente alega tratar-se de compensação realizada sob os auspícios de antecipação de tutela concedida nos autos do Processo Judicial nº 1485/2004, da Vara Cível da Comarca de Matinhos, Paraná (fls. 130/138 e 140/141).

O processo de que trata a Certidão de fls. 130/131, a qual fia-se a apelante para a dita compensação "baseada em decisão judicial", teve, em 2005, sua competência transferida da Justiça Estadual paranaense para a Justiça Federal daquela Região, tendo em vista a União ser litisconsorte processual, àquela época, no pólo passivo.

O processo restou autuado sob o número 2005.70.08.000124/5/PR (0000124-83.2005.4.04.7008).

Em consulta ao *site* da Justiça Federal de Paranaguá, foram encontradas as seguintes partes processuais:

² Súmula CARF nº 2 - O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

AÇÃO ORDINÁRIA (PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO) Nº 2005.70.08.000124-5/PR

AUTOR : ELEAZAR CORREA BUENO
ADVOGADO : ELIO DE MELLO VIANNA
: EVIO MARCOS CILIAO
: LIZEU ADAIR BERTO
ASSISTENTE : SANSUY S/A - INDUSTRIA DE PLASTICOS
: JAIR NOGUEIRA
: LIBRA LIGAS DO BRASIL S/A
: CARBOMIL QUIMICA S/A MINERAÇÃO E INDÚSTRIA
: AGROVALE COMPANHIA AGRO INDUSTRIAL VALE DO CURU S/A
: MERCURIUS CONSTRUÇOES S/A
ASSISTENTE : COLONIAL HOTEIS TURISMO S/A
ADVOGADO : EVIO MARCOS CILIAO
ASSISTENTE : BRIMAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LIMITADA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO ABRAHÃO
ASSISTENTE : MCC MINERACAO E EQUIPAMENTOS PESADOS LTDA
ADVOGADO : ANDRÉ LUIS CIPRESSO BORGES
ASSISTENTE : CARBOMIL QUIMICA S/A
: CARBOMIL AGROPECUÁRIA S/A
: ORING INDUSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
RÉU : CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRAS
RÉU : UNIÃO - FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : GISELE CRISTINA MENDONCA

Em 2008, foi proferida sentença em tal ação, impetrada pelo Sr. Eleazar Correa Bueno, em que figura como assistente litisconsorcial a ora Recorrente, Sansuy S.A. Indústria de Plásticos.

O *decisum* tem o seguinte dispositivo:

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, indefiro as preliminares e resolvo o mérito do processo, julgando improcedentes os pedidos, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Condene o autor e os assistentes litisconsorciais no pagamento das custas e honorários advocatícios, na proporção de 50% para o autor e 50% entre os assistentes. Arbitro os honorários advocatícios em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a serem divididos entre as rés, considerando o valor da pretensão econômica deduzida na inicial (R\$ 50.176.666,00) e a instrução probatória exclusivamente documental.

Comunique-se à Delegacia de Repressão de Crimes Previdenciários de São Paulo e ao Juízo da 7ª vara Cível de Salvador.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Paranaguá, 22 de setembro de 2008.

Carlos Felipe Komorowski

*Juiz Federal Substituto na Titularidade Plena*³

Aos 04/11/2008, foi interposta Apelação contra a r. sentença de piso, sendo, em 25/02/2009, após intimações, julgada deserta na forma do artigos 511, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, e 14, inciso II, da Lei nº 9.289/96.

Houve trânsito em julgado certificado em 27/07/2009, sem alteração da sentença.

Atualmente, a Recorrente está no pólo passivo da demanda, que está em fase de cumprimento de sentença. Daí, tem-se que não pode a Recorrente calcar seus passos em decisão que guerrea contra seus interesses no atual processo administrativo.

Desse modo, vê-se que as compensações efetuadas, sem o devido trânsito em julgado da ação, foram, em verdade, precipitadas e indevidas, uma vez que não havia, à época de tais ações, direito adquirido para que pudesse realizá-las, posto que, como cediço, as decisões liminares são precárias e podem ser modificadas.

Portanto, tem-se que a Recorrente furtou-se do comando posto no art. 170-A do Código Tributário Nacional, pois que efetuou a compensação antes do trânsito em julgado da ação, contrariamente ao que, às escâncaras, foi legalmente determinado.

Confira-se:

"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."

Além disso, a compensação promovida por iniciativa do próprio sujeito passivo ocorre instantaneamente, no exato momento de sua efetivação, extinguindo crédito tributário sob condição resolutória de posterior procedimento de homologação, sendo também indiscutível que, em se tratando de contribuições previdenciárias, somente pode alcançar débitos posteriores ao surgimento do crédito.

A Autoridade Administrativa apenas homologa ou não o procedimento efetuado pelo sujeito passivo e, para tanto, verifica sua correção no momento em que seus efeitos são alcançados, ou seja, no momento da compensação.

Além da verificação do cumprimento das exigências impostas pela legislação, se estes forem plenamente atendidos, o Fisco quantifica o indébito e avalia sua eventual suficiência em relação ao débito que se pretendeu extinguir.

No caso sob análise, não tendo sido identificada, no momento da homologação, a ocorrência do trânsito em julgado do provimento judicial e, após o devido trânsito, houve perda do direito de compensação, o resultado lógico que se chega é de serem claramente indevidas e precipitadas as compensações anteriormente formuladas.

3

https://www2.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=jfpr&documento=2910974&DocComposto=&Sequencia=&hash=e324bb56ab1e5f5d911e83cb4b788a9c

Processo nº 19839.001125/2010-11
Acórdão n.º **2402-006.648**

S2-C4T2
Fl. 671

Nessa toada, não há que se falar, assim, em suspensão da exigibilidade do crédito perseguido pela Fazenda, devendo ser mantido o lançamento nos moldes como lavrado, não cabendo propor qualquer retoque na decisão de piso.

Conclusão

À conta do exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Jamed Abdul Nasser Feitoza