



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

Processo nº 35067.001856/2004-44
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2401-000.431 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 6 de novembro de 2014
Assunto REQUISIÇÃO DE DILIGÊNCIA
Recorrente HIPER EXPORT TERMINAIS RETROPORTUARIOS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento do recurso em diligência. Vencidos os conselheiros Kleber Ferreira de Araújo (relator) e Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que negavam provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Carolina Wanderley Landim.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Presidente (na data da formalização, conforme Ordem de Serviço nº.01/2013 – CARF.)

Kleber Ferreira de Araújo – Relator

Carolina Wanderley Landim – Redatora designada

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s 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.

Relatório

Consoante o relatório fiscal, fls. 44/45 (processo papel), o crédito refere-se a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito NFLD n. 32.811.406-5, em que são apuradas as contribuições dos segurados e as contribuições patronais para a Seguridade Social e para outras entidades ou fundos.

Os fatos geradores contemplados na lavratura foram:

- a) remunerações de empregados, conforme folhas de pagamento, rescisões e recibos de férias;
- b) contribuições da empresa relativos a seguro de vida em benefício dos empregados;
- c) pró-labore, obtido na contabilidade; e d) remunerações pagas a trabalhadores autônomos constantes em recibos.

A empresa ofertou impugnação, fls. 66/81, na qual alegou que a NFLD deve ser cancelada, posto que o agente fiscal não considerou que as contribuições lançadas foram objeto de compensação com créditos decorrentes de recolhimentos indevidos sobre a remuneração de avulsos, autônomos e administradores, as quais foram autorizados judicialmente no bojo da Ação Ordinária n. 99.0003987-4, em tramitação na 2.^a Vara Federal em Vitória (ES).

Na peça defensiva foram lançados argumentos também contra a aplicação da taxa Selic, incidência de contribuição sobre o 13.^o salário e contribuições para terceiros. Afirma ainda que são inconstitucionais as contribuições devidas aos terceiros e para aquela destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho .

Consta, fl. 134, pronunciamento do fisco no sentido de que a empresa não apresentou durante a ação fiscal qualquer documento relacionado à compensação judicial de contribuições previdenciárias.

Às fls. 145/146, consta parecer da Procuradoria do INSS, que atendendo a consulta formulada pela autoridade lançadora, orientou que os créditos decorrentes da ação judicial fossem compensados com os valores apurados nas NFLD 32.811.407-3; 32.211.412-0 e 32.811.406-5.

Continuando sugere que, ao ser alcançado o montante de créditos do sujeito passivo, os valores remanescentes deveriam ser desmembrados da NFLD n. 32.811.406-5, para prosseguimento do contencioso em relação as outras matérias impugnadas.

O fisco juntou à fl. 148 informação fiscal em que menciona que parte do crédito da NFLD iria ser usado no encontro de contas, caso a empresa viesse a obter êxito na ação judicial. O saldo remanescente seria desmembrado da presente NFLD para que o seu valor prosseguisse em cobrança.

A empresa foi cientificada do desmembramento, em que parte do crédito seria alocado na NFLD n. 35.491.365-4.

Foi então exarada a Decisão-Notificação (DN) n. 07.401.4/0272/2004, fls. 177/186. O órgão de julgamento entendeu que não caberia enfrentar as alegações relativas à compensação, posto que a questão se encontrava sob o crivo do Poder Judiciário.

A seguir, foram afastados todos os outros argumentos constantes da defesa.

A empresa interpôs recurso tempestivo de fls. 193/198, no qual afirma que a decisão administrativa contrariou determinação judicial constante da Apelação Civil n. 2000.02.01.025952-8/ES proferida pela 3.^a Turma do Tribunal Regional Federal da 2.^a Região, que determinou a compensação integral dos valores indevidamente recolhidos pela recorrente a título de contribuição previdenciária sobre a remuneração de avulsos, autônomos e administradores instituída pelas Leis n. 7.787/1989 e n. 8.212/1991.

Sustenta que não é possível que o INSS, devedor da recorrente, desrespeite decisão judicial transitada em julgado para exigir os valores constantes da NFLD guerreada.

Afirma que a apuração dos valores que lhe são devidos está sendo efetuada pelo próprio INSS desde o ano de 2003, conforme se observa do MPF-Diligência n. 09049831, de 03/06/2003, com prazo para encerramento dos trabalhos em 02/08/2004.

Ao final, requereu o cancelamento da lavratura.

A 1.^a Turma Ordinária da 3.^a Câmara da Segunda Seção do CARF, mediante o Acórdão n. 2301-000.270, anulou a decisão de primeira instância, em razão da falta de ciência pelo sujeito passivo de pronunciamento do fisco efetuado após a apresentação da defesa.

Instada a se pronunciar, a empresa compareceu aos autos às fls. 272/281, para mais uma vez afirmar que a NFLD é improcedente em razão da existência de créditos em seu favor de mais de oito milhões de reais, decorrentes de recolhimentos indevidos da contribuição de avulsos, autônomos e administradores.

O processo seguiu para a DRJ no Rio de Janeiro I, que exarou o Acórdão n. 12-34.268, fls. 366/375.

Entendeu o órgão *a quo* que na data da lavratura não havia qualquer decisão judicial impedindo o lançamento, além de que o contencioso administrativo não é o meio próprio para se buscar a compensação de tributos devidos com créditos do sujeito passivo.

Quanto à incidência de contribuições sobre o seguro de vida, a DRJ manteve a cobrança sob o argumento de que quando da ocorrência dos fatos geradores não havia norma excluindo a parcela do salário-de-contribuição.

Por fim, deixou de apreciar as matérias de índole constitucional, afirmando que não teria competência para afastar a aplicação de normas vigentes e eficazes ainda não declaradas inconstitucionais pelo STF.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs recurso de fls. 418/425, para afirmar que:

a) mais uma vez o órgão de julgamento de primeira instância desconsiderou a compensação que a recorrente vinha efetuando mediante a utilização de créditos relativos aos recolhimentos indevidos da contribuição incidente sobre a remuneração de avulsos, autônomos e administradores;

b) o art. 63 da Lei n. 8.383/1991 autoriza que o contribuinte que tenha efetuado pagamentos indevidos ou a maior, proceda à compensação desses valores, sem a necessidade de autorização judicial;

c) teve contra si lavradas no ano de 1997 várias NFLD, as quais foram questionadas administrativamente para demonstrar a ocorrência das compensações, todavia, o fisco de forma intransigente não reconheceu os seus direitos creditórios;

d) diante desses fatos, recorreu ao judiciário e obteve liminar reconhecendo o seu direito à compensação, suspendendo inclusive os efeitos dos lançamentos fiscais;

e) o INSS ignorou esta determinação judicial e efetuou novo lançamento consignado na NFLD guerreada;

f) obteve decisão em segunda instância com trânsito em julgado declarando legítima a compensação efetuada, além de que na fase executória foi reconhecida a existência de um crédito de R\$ 8.526.469,12;

g) desconsiderando o direito subjetivo da recorrente, a DRJ passou por cima das decisões judiciais e manteve a lavratura na integralidade, olvidando que o Judiciário impediu o INSS de proceder ao andamento de qualquer procedimento administrativo que tivesse por finalidade a cobrança das contribuições previdenciárias que foram ou seriam utilizadas para fins de compensação;

h) além disso, a existência de uma decisão judicial transitada em julgado, determinando o encontro de contas, representa obstáculo intransponível da pretensão do INSS de levar adiante a cobrança da referida NFLD;

i) lembra que o acórdão do TRF de fls. 576/579 foi igualmente expresso ao determinar que o lançamento de eventuais diferenças por parte do INSS somente poderia se aperfeiçoar após a averiguação do quantum representativo dos créditos da empresa;

j) a própria Procuradoria Estadual e também a Divisão de Arrecadação tiveram entendimento convergente com o da recorrente, no sentido de que havendo crédito da empresa, ainda não integralmente apurado por exclusiva culpa do INSS, não há como se admitir a imputação de qualquer débito ao sujeito passivo;

k) a existência de um crédito da empresa em data anterior ao surgimento da obrigação tributária enseja a compensação com base nos valores originários da obrigação, sem a possibilidade de incidência de acréscimos legais;

m) o INSS foi intimado da decisão judicial em 01/04/2002, portanto, quando da decisão administrativa de primeira instância, a autoridade julgadora não poderia alegar o desconhecimento do provimento judicial em favor do sujeito passivo;

Processo nº 35067.001856/2004-44
Resolução nº **2401-000.431**

S2-C4T1
Fl. 457

n) a apuração dos créditos da recorrente está sendo efetuada pelo INSS desde o ano de 2003.

Ao final, pede a reforma da decisão recorrida, com consequente cancelamento da NFLD.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Compensação

A única questão trazida ao debate no recurso diz respeito à compensação das contribuições lançadas com créditos que a recorrente afirma possuir.

Uma primeira observação de relevo para a solução desta contenda é que o lançamento não decorreu de glosas de compensação, mas de verificação pelo fisco de fatos geradores que o sujeito passivo não reconhecia.

A obrigação tributária que deu ensejo ao lançamento foi decorrente dos seguintes fatos geradores:

- a) remunerações de empregados, conforme folhas de pagamento, rescisões e recibos de férias;
- b) contribuições da empresa relativas a seguro de vida em benefício dos empregados;
- c) pró-labore, obtido na contabilidade; e d) remunerações pagas a trabalhadores autônomos constantes em recibos.

Assim, a NFLD, além de valores constantes em folhas de pagamento, parcelas que sequer a empresa entendia como sujeitas à incidência de contribuições. O que soa, no mínimo estranho, o pedido para encontro de contas no transcurso do processo administrativo.

Por outro lado, temos que levar em conta que para as contribuições previdenciárias o sujeito passivo não necessita solicitar autorização para compensar as quantias devidas com créditos de que disponha. Ocorre que este procedimento compensatório fica sujeito à homologação do fisco, a qual é efetuada, via de regra, mediante ação fiscal.

Consequência disto é que se durante a auditoria a empresa sequer apresenta demonstrativo da compensação, para que o fisco possa fazer a homologação do encontro de contas, não, podemos, smj, admitir que esta venha a se realizar no curso do processo administrativo fiscal.

É com esta situação que agora nos deparamos, visto que a recorrente tenta trazer para o processo administrativo fiscal matéria que lhe é estranha: pedido para compensação de tributos.

O requerimento para quitação das contribuições devidas com supostos créditos que a empresa teria com a Fazenda Nacional não pode ser reconhecido nesse momento. Aqui tem lugar tão somente a verificação da legalidade do procedimento do fisco, não sendo o foro próprio para decisão acerca de processo compensatório ou de restituição.

Caso o objeto do lançamento fosse a glosa pelo fisco de compensações efetuadas pelo contribuinte, aí sim caberia ponderação sobre a operação de encontro de contas, mas não é o caso, posto que aqui o que deve ser decidido é se efetivamente ocorreram os fatos geradores que deram ensejo ao lançamento.

Além do mais, a compensação somente pode ser deferida quando o crédito fiscal estiver definitivamente constituído, o que não é o caso do lançamento sob discussão, posto que ainda não transitado em julgado na seara administrativa.

Por outro lado, como bem se afirmou na decisão recorrida, a decisão judicial que reconheceu os créditos do sujeito passivo não trouxe qualquer empecilho à constituição dos créditos tributários, obstaculizando tão somente às etapas de cobrança das contribuições.

Vê-se que o fisco sequer sabia da existência de decisão judicial em favor do sujeito passivo no momento do lançamento, ver fls. 134. Mas, mesmo que soubesse, não poderia aguardar o transcurso do processo judicial para efetuar o lançamento, posto que as contribuições poderiam ser fulminadas pela decadência.

Tem razão o sujeito passivo quando afirma que há pronunciamentos da Procuradoria do INSS e da então Divisão de Arrecadação favoráveis à compensação das contribuições até o limite dos créditos que o sujeito passivo fosse detentor. Todavia, não concordo com esse entendimento. A menos que a origem do lançamento seja glosas de compensação, o PAF não é a seara própria para se pleitear o encontro de contas, principalmente porque no curso da apreciação pelos órgãos de julgamento pode-se até decidir pelo cancelamento da lavratura. Assim, neste caso, somente após o trânsito em julgado do feito administrativo é que pode o sujeito passivo requerer a compensação.

Reforço que para efetuar a compensação dos tributos, mesmo com créditos decorrentes de decisões judiciais, o sujeito passivo deve pautar-se pelos atos administrativos da Administração Tributária, jamais buscar esse encontro de contas no bojo do processo administrativo fiscal.

Conclusão Voto por negar provimento ao recurso.

Kleber Ferreira de Araújo

Voto Vencedor

Conselheira Carolina Wanderley Landim - Redatora Designada

Com a devida *venia* do i. Relator, ousou divergir do seu Voto no tocante ao não provimento do Recurso Voluntário, por entender que é necessária a realização de diligência no caso concreto a fim de esclarecer alguns fatos ainda não elucidados e essenciais ao deslinde do feito.

A fiscalização que resultou na lavratura da presente NFLD iniciou-se em 11/05/99 e teve como objeto o período de 04/1997 a 04/1999.

Conforme consta do Relatório integrante do presente acórdão, no caso em tela a Recorrente alega que os débitos objeto da presente NFLD, lavrada em 28/06/99, foram previamente compensados com créditos decorrentes de decisões judiciais proferidas em seu favor que garantiram o direito à repetição/compensação de contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente a título de contribuições incidentes sobre a remuneração paga a trabalhadores avulsos e autônomos, e administradores, a título de pró-labore.

Aduz o Recorrente em sua Impugnação (fls.76) que a inconstitucionalidade dos dispositivos que embasam a cobrança das referidas contribuições foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade, tendo sido objeto, ainda, da Resolução Senatorial n.º 14.

Ademais, sustenta que obteve, em seu favor, decisão liminar proferida pela 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo nos autos do Processo n.º 99.0003987-4, cuja cópia da inicial consta dos autos às fls. 93/119, *garantindo-lhe o direito de compensar o que recolheu indevidamente, no período de janeiro/93 a janeiro/95, a título de contribuição sobre a remuneração de avulsos, autônomos e administradores.*

Na inicial da referida ação, a Recorrente relata que, após a declaração de inconstitucionalidade das referidas contribuições, realizou levantamento contábil que apurou um crédito em seu favor de R\$ 1.469.102,80 UFIRs e que, respaldada na Lei n.º 8.383/91, passou a fazer desde o ano de 1993, por conta própria e independentemente de autorização judicial, como ali previsto, as compensações do referido crédito com contribuições previdenciárias vincendas.

O Fisco, entretanto, discordando das referidas compensações, lavrou contra a Recorrente diversas NFLD no ano de 1997 – dentre as quais não se inclui a ora analisada -, as quais foram mantidas após o regular trâmite do processo administrativo.

Afirmou, ainda, que mesmo após a lavratura das referidas NFLD, continuou a compensar os créditos a que teria direito, razão pela qual, com receio de que viesse a sofrer novas autuações além daquelas indicadas na inicial, ajuizou a referida ação para requerer, liminarmente, a suspensão dos efeitos das NFLD já lavradas (32.350.038-2, 32.350.039-0, 32.350.040-4, 32.350.041-2, 32.350.042-0, 32.350.043-9, 32.350.047-1, 32.350.048-0 e 32.350.049-8), bem como a suspensão de quaisquer medidas restritivas por parte do Fisco, tais como lançamentos e efeitos de inscrições em dívida ativa, que tenham por finalidade a cobrança de contribuições sociais da Recorrente, até o limite do crédito que ela possui junto ao INSS, *por serem tais valores objeto da compensação cuja declaração de mérito se pretende.*

No mérito, por sua vez, requereu que, diante da cabal existência de créditos da Autora em valores muito superiores à quantia reclamada pelo Réu, que se proceda o “acertamento” da relação jurídica de créditos e débitos existente entre Autora e o Réu, com a realização de prova pericial para apuração do montante total do crédito que a Autora possui, além daquele já comprovado através das Guias de Recolhimento em anexo [...].

A liminar foi deferida em parte mediante decisão proferida em 25/06/99 (fls. 120/125) para determinar que a Ré se abstinhasse de impor qualquer medida restritiva à Autora que tenha por finalidade a cobrança de contribuições sociais patronais sobre a folha de salários ou a prevista na Lei Complementar n.º 84/96, não recolhidas pela Autora, a partir de janeiro/1993, cujos valores foram ou estão sendo utilizados para fim de compensação com o montante indevidamente recolhido pela mesma, dentre os meses de janeiro de 1993 a janeiro de 1995, a título de contribuição sobre a remuneração dos avulsos, autônomos e administradores, até o limite do crédito autoral.

A cópia do Livro Razão da Recorrente juntada às fls. 126/130 demonstra o registro das compensações realizadas nas competências 06/97 a 04/99.

No primeiro Recurso Voluntário interposto pela Recorrente nos presentes autos, ela dá notícia acerca do trânsito em julgado, em 30/08/2002, de acórdão proferido nos autos da Apelação Cível n.º 2000.02.01.025952-8-ES, pela 3ª Turma do TRF-2ª Região, no qual se determinou a compensação integral dos valores indevidamente recolhidos pela Recorrente a título de contribuição previdenciária sobre a remuneração dos avulsos, autônomos e administradores instituída pelas Leis 7.787/89 e 8.212/91.

Analisando-se a “resposta à consulta processual” juntada aos autos às fls. 246/249, constata-se que a referida Apelação foi interposta nos autos do Processo n.º 95.00006537. O referido acórdão foi juntado às fls. 240/245 dos presentes autos e, da sua análise, verifica-se que foi acolhida a pretensão autoral para: *1) Declarar o direito à compensação da Contribuição de Autônomo com a Contribuição sobre a Folha de Salário [...]; 2) condenar o INSS na obrigação negativa para abster-se de lançar ou inscrever na dívida ativa crédito tributário decorrente da Contribuição de Autônomo instituída pelas Leis n.ºs 7.787/89 e 8.212/91, enquanto não vigente a Lei Complementar n.º 84/96; [...].*

Em sua manifestação de fls. 303, a Recorrente afirma que, após o trânsito em julgado da referida decisão, foi realizada a liquidação judicial da sentença e apurado um crédito em seu favor de R\$ 8.526.469,12.

No Recurso Voluntário ora apreciado, por sua vez, a Recorrente afirma que as duas decisões judiciais, quais sejam, aquela que concedeu em parte a antecipação da tutela nos da ação n.º 99.0003987-4 e aquela outra, transitada em julgado em 2002 em decorrência do julgamento da Apelação Cível n.º 2002.02.01.025952-8 (ação n.º 95.00006537) garantem o direito à compensação dos créditos ali reconhecidos com os débitos que resultaram na NFLD em tela, razão pela qual pugnou pela declaração de extinção da obrigação tributária e a nulidade da autuação fiscal em tela, porquanto promovida em desrespeito às decisões judiciais acima mencionadas.

Como visto do presente relato, em que pese tenha a Recorrente afirmado a obtenção de decisão liminar em seu favor nos autos do processo n.º 99.0003987-4, a qual obstaria o Fisco de promover qualquer medida restritiva que tenha por finalidade a cobrança de *contribuições sociais patronais sobre a folha de salários ou a prevista na Lei Complementar*

n.º 84/96, não recolhidas pela Autora, a partir de janeiro/1993, cujos valores foram ou estão sendo utilizados para fim de compensação com o montante indevidamente recolhido pela mesma, dentre os meses de janeiro de 1993 a janeiro de 1995, a título de contribuição sobre a remuneração dos avulsos, autônomos e administradores, até o limite do crédito autoral, não há notícias nos autos acerca do desfecho daquela ação, o que é essencial para o deslinde do feito.

Isto porque, a par de ter requerido a concessão da medida liminar em tela com efeitos restritivos, a Recorrente requereu, no mérito, tutela jurisdicional que fosse procedido *“acertamento” da relação jurídica de créditos e débitos existente entre Autora e o Réu, com a realização de prova pericial para apuração do montante total do crédito que a Autora possui, além daquele já comprovado através das Guias de Recolhimento juntadas àquela ação.*

Neste contexto, é preciso que este Conselho tenha acesso aos desdobramentos daquele feito a fim de averiguar o que ficou ali decidido, ou seja, se a ação, ao final, foi julgada procedente e, ainda, se foi realizado o encontro de contas entre os créditos e os débitos na forma ali requerida.

Como afirma a própria Recorrente ao longo dos presentes autos, aquela ação tem relação direta com o lançamento em foco, de modo que é imprescindível analisar a fase atual e o resultado daquela demanda a fim de se decidir acerca da regularidade do lançamento, bem como da existência, ou não, de renúncia à discussão na esfera administrativa a respeito da compensação em tela, em face do pedido de *“acertamento” da relação jurídica de créditos e débitos* formulado perante o Poder Judiciário.

CONCLUSÃO

De todo o exposto, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para determinar que a autoridade fiscal diligente traga aos autos as seguintes informações quanto aos processos judiciais de n.º 99.0003987-4 e 95.00006537, na forma abaixo indicada:

- a. Quanto ao processo de n.º 99.0003987-4:
 - a.1. Informar se foi realizada perícia para apuração do crédito pleiteado pelo contribuinte. Em caso positivo, informar se o referido crédito é suficiente para compensar os débitos lançados no presente processo administrativo;
 - a.2. Informar todos as decisões proferidas no bojo do processo (sentença, acórdãos proferidos pelo TRF, STJ ou STF);
 - a.3. Informar o status do processo.
- b. Quanto ao processo de n. 95.00006537:
 - b.1. Informar se foi realizada perícia para apuração do crédito pleiteado pelo contribuinte, seja no curso da ação de conhecimento, seja na fase de liquidação ou execução do julgado;
 - b.2. Informar se o crédito apurado foi objeto de execução e se foi expedido precatório para repetição do indébito pelo contribuinte;

b.3. Informar se as compensações realizadas pelo contribuinte foram abatidas do crédito reconhecido judicialmente, em qualquer fase do processo;

b.4. Informar a data do trânsito em julgado e o teor da decisão definitiva proferida nos autos.

c. Elaborar relatório com a resposta aos quesitos acima, bem como com todas as informações adicionais que forem relevantes para o resultado deste processo administrativo.

d. Anexar ao relatório **cópia integral** das duas ações acima referidas.

É como voto.

Carolina Wanderley Landim.