



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

Processo nº 36750.004883/2005-12
Recurso nº 160.189 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.273 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de outubro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente DAHM COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2002 a 31/03/2004

PREVIDENCIÁRIO. NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. AUTUAÇÃO. GLOSA. COMPENSAÇÃO. PROCEDIMENTO INDEVIDO. DESRESPEITO AO ART.170-A DO CTN. DECADÊNCIA. DECRETO N 3.048/99. APLICAÇÃO DE MULTA E JUROS. ART.35 DA LEI N 8.212/91. HIPÓTESE DE OBSERVÂNCIA AO ART.106, II, "C" DO CTN.

O sujeito passivo foi autuado por ter realizado procedimento de compensação indevidamente, tendo em vista que não respeitou os ditames legais do Código Tributário Nacional, o qual só autoriza, em seu art.170-A, a compensação após o trânsito em julgado da decisão. Além disso, o direito para compensar, segundo o Decreto n 3.048/99, decaiu, razão pela qual os valores compensados indevidamente deverão ser recolhidos com acréscimo de multa e juros na forma do art.35 da Lei n 8.212/91 alterado pela Lei n 11.941/2009, devendo ser respeitado o disposto no art.106, II, c do Código Tributário Nacional.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para que se recalcule a multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao Art. 35, caput, da Lei 8.212/91, com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte. Vencidos na questão de multa de mora os Conselheiros Paulo Maurício Pinheiro Monteiro e Núbia Moreira Barros Mazza.



CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI - Presidente



CID MARCONI GURGEL DE SOUZA - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Cid Marconi Gurgel de Souza, Marcelo Magalhães Peixoto, Marthius Sávio Cavalcante Lobato e Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente). Ausente o Conselheiro Ivacir Júlio de Souza.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado às fls.85 a 92 contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Campo Grande/MS (fls.69 a 80) que julgou procedente o lançamento constante na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 35.440.721-0, no valor consolidado de R\$ 36.867,00 (trinta e seis mil e oitocentos e sete reais), referente às contribuições devidas à Seguridade Social, a terceiros e em razão da incapacidade laborativa (SAT), todas descontadas dos segurados da empresa, relativas ao período de 05/2002 a 10/2002; 13/2002; 02/2003; 04/2003 a 03/2004.

A recorrente foi surpreendida por uma fiscalização federal, da qual resultou a lavratura da NFLD nº 35.440.721-0 sob o argumento de que a empresa deixou de recolher contribuições devidas à previdência social nos períodos acima indicados, perfazendo um débito aproximado de R\$ 36.867,00 (trinta e seis mil e oitocentos e sete reais).

Desta autuação, a empresa foi **notificada em 19/12/2005** e apresentou impugnação às fls. 53 a 66, na qual alegou os seguintes pontos:

- *Em sede de preliminar:*

- *Falta de demonstração do enquadramento legal, o que resultou no cerceamento de direito de defesa. Assim, por falta da indicação dos motivos de fato e os dispositivos específicos infringidos, a peça fiscal (NFLD) é nula;*

- *A nulidade do lançamento em decorrência do cerceamento do direito de defesa do contribuinte, ante a total ausência de documentos indispensáveis ao exercício deste direito;*

- *Quanto ao mérito:*

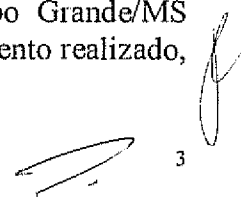
- *Destacou a inexistência do fato gerador da Contribuição Previdenciária sobre os valores pagos a título de aquisição na compra de combustível para veículos automotores.*

- *Requeru o Direito à Compensação decorrente do art. 66 da Lei 8.383/91.*

- *Direito à Compensação Integral Inaplicabilidade, "in casu", da Limitação em 30%.*

Por fim, requereu que a presente impugnação fosse processada e, ao final, julgada procedente diante dos fundamentos de ordem legal apresentados, os quais comprovam, já em análise de pronto, que a NFLD combatida manifesta nulidades, inconstitucionalidades e ilegalidades, razão pela qual requereu que a mesma fosse cancelada por ser totalmente insubsistente.

Instada a decidir a questão, a 4ª Turma da DRJ de Campo Grande/MS proferiu decisão (acórdão nº 04-12.478) no sentido de julgar procedente o lançamento realizado, decidindo nos seguintes termos:



Período de apuração: 01/01/1995 a 30/09/2005.

DA PRELIMINAR

Falta de demonstração do enquadramento legal - cerceamento de defesa.

A NFLD contém todas as informações necessárias à identificação do lançamento, permitindo à notificada defender-se sem restrições, assim, dispõe o artigo 37, caput, da Lei n.º 8.212/91

Da falta de habilitação técnica do fiscal.

O cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil não é prerrogativa de Contador, pois o edital do • concurso para o ingresso na carreira somente exige-se a formação em curso superior concluído ou habilitação legal equivalente.

COMPENSAÇÃO GLOSA

Serão glosados pelo Fisco os valores compensados indevidamente pelo sujeito passivo, previsto no artigo 89, § 3º, da Lei 8.212/91.

DA MULTA

Os valores indevidamente compensados devem ser recolhidos pelo contribuinte, sobre o qual incidirá multa de mora na forma do artigo 35 da Lei 8.212/91.

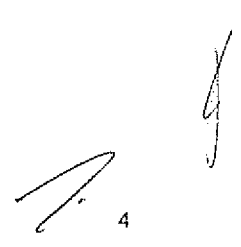
JUNTADA POSTERIOR DE PROVA

O prazo para apresentação de provas no processo administrativo fiscal coincide com o prazo de que o contribuinte dispõe para impugnar o lançamento, salvo se comprovada alguma das hipóteses autorizadoras para juntada de documentos após esse prazo.

Lançamento Procedente.

Inconformada com a decisão supra, a recorrente apresentou recurso voluntário às fls.85 a 92, reiterando os pedidos formulados na impugnação e apresentando fato novo, qual seja , a ocorrência de trânsito em julgado de decisão judicial, o que lhe garantia proceder à compensação de alguns valores.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, Relator

PRELIMINARMENTE:

I - DA AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA – CLAREZA NA NFLD:

Primeiramente, cabe destacar que a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito foi lavrada em observância ao que determina o Decreto nº 70.235/72, não violando, portanto, o direito de defesa do sujeito passivo que se sentiu prejudicado com a notificação.

Vejamos então o dispositivo do Decreto que prevê as exigências para a NFLD, *in verbis*:

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

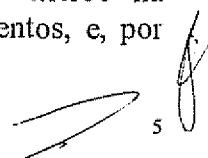
Deste modo, a NFLD foi lavrada nos termos que a legislação previu, não podendo, portanto, o contribuinte alegar cerceamento de defesa por entender que deveria constar na notificação a metodologia de cálculo. Ora, todas as determinações exigidas pelo Decreto que regula o processo administrativo fiscal no que diz respeito às notificações fiscais de lançamento de débito foram atendidas, razão pela qual não o que se falar em nulidade do lançamento.

II – DA INEXIGÊNCIA DE BACHARELADO EM CONTABILIDADE PARA PROCEDER À LAVRATURA DE NOTIFICAÇÕES FISCAIS:

Alega a recorrente tanto em sua impugnação como em seu recurso voluntário que o nobre auditor fiscal responsável pela lavratura da NFLD nº 35.440.721-0 deveria ter comprovado sua habilidade técnica em contabilidade e/ou registro junto ao Conselho Regional de Contabilidade.

Entretanto, cabe ressaltar que a seleção para a carreira de auditor fiscal exige, atualmente, que o candidato tenha nível superior, ficando a cargo da Secretaria da Receita Federal do Brasil, durante o processo seletivo, organizar os aprovados de acordo com suas habilidades.

Todavia, se um agente fiscal é aprovado no concurso e exerce na administração fazendária a função de fiscalizar as empresas verificando documentos, e, por fim, autuar os infratores da lei, é porquê está capacitado para tanto.



Ademais, para que a discussão não se prolongue, é relevante colacionar o entendimento pacificado deste Conselho, quando sumulou a matéria através da Súmula nº 8 do CARF, *in verbis*:

Súmula CARF Nº 8

O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

Sendo assim, descabida a alegação da recorrente no que diz respeito à ausência de habilidade de agente fiscal para lavratura de NFLD.

DO MÉRITO:

I - DO INDEVIDO PROCEDIMENTO DE COMPENSAÇÃO REALIZADO PELO SUJEITO PASSIVO:

Um dos pontos principais abordados pela recorrente é o fato desta ter-se utilizado de supostos créditos com a Secretaria da Receita Federal do Brasil e ter procedido à compensação integral com débitos referentes às competências 05/2002 a 10/2002; 13/2002; 02/2003; 04/2003 a 03/2004 a título de contribuições sociais.

Em se tratando do procedimento de compensação, vale destacar que o mesmo só se torna possível com o trânsito em julgado de decisão judicial que tinha como objeto a discussão da validade de certo tributo. Assim, considerada a exação indevida, o sujeito passivo adquire o direito de ser ressarcido dos valores pagos indevidamente na forma do art.165 do Código Tributário Nacional ou ainda de compensar tais valores com créditos líquidos e certos, segundo determinação do art.170-A do CTN, *in verbis*:

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.

Entretanto, diante do relatório fiscal juntado a NFLD (fls.41 a 43), a recorrente não conseguiu provar que teve decisão judicial a seu favor, fato este também comprovado às fls.39 (Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal - TEAF). Então vejamos trecho do relato:

Trata-se de débito oriundo da glosa de compensação procedida por esta fiscalização pelo fato da Empresa em epígrafe ter efetuado compensação integral de valores recolhidos nas competências 05/2002 a 10/2002; 13/2002; 02/2003; 04/2003 a 03/2004 referente crédito INSS sobre Pró-Labore 01/11/84 a 01/11/1994 no valor de R\$ 39.781,55. A Empresa não apresentou na ação fiscal Liminar e/ou Julgamento da Ação favorável ao pleito, e não observou a Compensação definida no Art.89 da Lei 8.212/91, § 3º, ou seja, a compensação não pode ser superior a 30% do valor a ser recolhido em cada competência.

Deste modo, não havia como o auditor fiscal responsável pela autuação deixar de proceder à lavratura da NFLD diante da ausência de comprovação do sujeito passivo mediante decisão judicial transitado em julgado que lhe garantisse a compensação de tributos federais.

Segundo a recorrente, a compensação é garantia do cidadão e deverá ser interpretada amplamente. Acontece que, somente após uma decisão transitado em julgado, a

qual não estará mais sujeita a reforma, salvo hipóteses de Ação Rescisória, a Secretaria da Receita Federal do Brasil procederá à compensação.

Aduziu ainda a recorrente que o art.66 da Lei nº 8.383/91 garante ao sujeito passivo realizar a compensação com tributos da mesma espécie. Todavia, o que deve ser observado no dispositivo trazido à baila é que a dedução de valor pago indevidamente acontecerá em período subsequente ao recolhimento indevido.

Ressalta-se que o crédito que a recorrente alega possuir diz respeito ao período de 01/11/84 a 01/11/1994 no valor de R\$ 39.781,55 (trinta e nove mil, setecentos e oitenta e um reais e cinquenta e cinco centavos).

Já o débito que possui perante o fisco federal a título de contribuições sociais corresponde às competências de 05/2002 a 10/2002; 13/2002; 02/2003; 04/2003 a 03/2004, ou seja, o recolhimento indevido não acontece em período que antecede o débito, razão pela qual não estar sujeito aos ditames da Lei nº 8.383/91.

Ademais, a recorrente só poderia compensar tais valores no interstício de 05 (cinco) anos contados da data do julgamento ADIN nº 1.102-2-DF, publicada em 16/10/1995, sendo o prazo final para compensar até 16/10/2000, que declarou indevida a exação que o sujeito passivo pagava, sendo esta a previsão do art.253 do Decreto 3.048/99:

Art.253. O direito de pleitear restituição ou de realizar compensação de contribuições ou de outras importâncias extingue-se em cinco anos, contados da data:

I-do pagamento ou recolhimento indevido, ou

II-em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a sentença judicial que tenha reformado, anulado ou revogado a decisão condenatória".

Deste modo, como a compensação não foi efetivada antes do prazo final da decadência - 16/10/2000, o sujeito passivo, ora recorrente, perdeu seu direito. Portanto, tendo em vista que o sujeito passivo realizou procedimento de compensação indevidamente e, além disso, ficou-se inerte, não tinha direito a realizar o procedimento, razão pela qual a NFLD foi lavrada devidamente, incidindo multa moratória e juros na forma do art.35 da Lei nº 8.212/91.

II – DA APLICAÇÃO DE MULTA MORATÓRIA E JUROS COM BASE NA TAXA SELIC:

Considerando, portanto, o prosseguimento da cobrança da NFLD em tela com relação às demais competências, há que se destacar que esses débitos serão recolhidos com a incidência de multa e juros na forma da legislação, Lei nº 8.212/91:

Lei Nº 8.212/91

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).



Sobre a aplicação deste dispositivo, o qual prevê multa de 0,33% ao dia e limitada a 20%, vale destacar que a redação acima foi dada por Lei diversa daquela vigente à época do fato gerador, motivo pelo qual será aplicada em conformidade com o art.106, II, do Código Tributário Nacional.

Ademais, com relação à incidência da taxa SELIC sobre os débitos federais, inclusive contribuições sociais, registre-se que a legislação de regência à época do fato gerador, a Lei nº 8.212/91, afastava literalmente os argumentos erguidos pela recorrente, *in verbis*::

Art 34 As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)

Entretanto, a Lei nº 11.941/2009 revogou o dispositivo acima e deu nova redação ao art.35 da Lei nº 8.212/91, determinando que os débitos tributários a nível federal, teriam suas cobranças acrescidas de multa e juros na forma do art.61 da Lei nº 9.430/96. Então vejamos:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

LEI Nº 9.430/96

Art 61.Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998)

Art. 5º(...)

(...)

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento

A propósito, convém ainda mencionar que o CARF aprovou Súmula nº 04, nos seguintes termos:

Súmula CARF Nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais

Portanto, a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos tributários federais é devida e tem amparo legal com fulcro no artigo 35, *caput*, da Lei nº 8.212/91.

III – DA APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA AO ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO:

Tratando-se de ato pendente de julgamento, há que se observar alguns preceitos legais do Código Tributário Nacional no que se refere à possibilidade de uma lei retroagir e alcançar fatos pretéritos, os quais ocorreram sob a égide de outra legislação.

No caso em tela, verifica-se que tanto a aplicação de multa como a incidência de taxa SELIC sobre os débitos tributários federais encontra amparo atualmente no art.35, *caput*, da Lei nº 8.212/91, dispositivo este alterado pela Lei nº 11.941/2009.

Deste modo, caso seja mais benéfico ao sujeito passivo, a Lei nº 11.941/2009 deverá retroagir em respeito ao art.106 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática

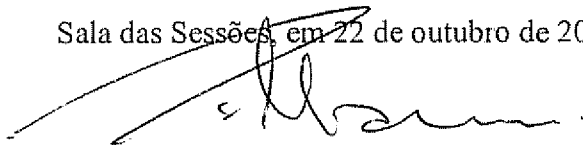
CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso voluntário para DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO em razão do procedimento de compensação realizado pelo sujeito

passivo ter sido feito indevidamente, devendo os mesmos serem recolhidos pelo contribuinte acrescido de multa e juros na forma do art.35 da Lei n 8.212/91, devendo ser observado o art.106, inciso II, alínea c do Código Tributário Nacional, haja vista a Lei n 11.941/2009 ter alterado dispositivos da Lei n 8.212/91 que tratava da aplicação de multa.

É como voto.

Sala das Sessões, em 22 de outubro de 2010



CID MARCONI GURGEL DE SOUZA – Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
-CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

Processo nº: 36750.004883/2005-12

Recurso nº: 160.189

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2403-00.273

Brasília, 08 de fevereiro de 2011


MARIA MADALENA SILVA
Chefe da Secretaria da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional