



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

Processo nº 37089.002459/2006-29
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2401-01.790 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de abril de 2011
Matéria PEDIDO DE RESTITUIÇÃO
Recorrente ESCOLA IMACULADA CONCEIÇÃO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1999 a 31/08/1999

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - RESTITUIÇÃO – COMPENSAÇÃO – LEGITIMIDADE APENAS APÓS O TRANSITO EM JULGADO – AÇÃO CAUTELAR EM ADI – EFEITOS EX NUNC.

As hipóteses de compensação estão elencadas na Lei n.º 8.212/91, em seu artigo 89, dispondo que a possibilidade restringe-se aos casos de pagamento ou recolhimento indevidos. O recolhimento indevido operar-se-á apenas quando do transito em Julgado da ADI.

No termos do art. 170-A do CTN, corroborando o entendimento do STJ (Súmula 212), 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.

Medida Cautelar suspende a exigência criada pela Lei 9732/98, apenas a partir da data da publicação da ata da sessão do julgamento na qual a liminar foi deferida, operando efeitos “ex nunc”.

Recurso Voluntário Negado.

Acordam os membros do colegiado, Por maioria de votos, negar provimento ao recurso. Vencido(a)s o(a)s Conselheiro(a)s Marcelo Freitas de Souza Costa (relator), que dava provimento. Designado para redigir o voto vencedor o(a) Conselheiro(a) Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

Elias Sampaio Freire - Presidente.

Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Redatora Designada

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araujo Soares, Jhonatas Ribeiro Da Silva e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de Pedido de restituição/compensação formulado pelo contribuinte acima identificado, relativo a contribuições recolhidas indevidamente no período compreendido entre abril a agosto de 1999.

De acordo com às fls. 01 a 03 dos autos, o presente pedido foi formulado em dezembro de 2006.

Inconformado com a Decisão de fls. 28 a 31 que indeferiu o pleito do contribuinte, fora apresentado recurso à este conselho com os seguintes argumentos:

Que a requerente pleiteou a compensação do recolhimento indevido com contribuições da mesma natureza, conforme lhe assegura o artigo 66 da Lei 8.383/91 aplicável ao caso em razão da data do pagamento.

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, 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 períodos subsequentes.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

§ 2º - É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º - A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do imposto ou contribuição corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

§ 4º - O Departamento da Receita Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo.

Aduz que a referida Lei Nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, não criou uma contribuição ou tributo novo, apenas revogou, de forma inconstitucional a imunidade (tratada na lei por isenção) anteriormente assegurada a Recorrente, entidade beneficente de assistência social que é. Neste aspecto, suspensa a eficácia da norma canceladora, se restabelecem as "isenções", na forma da legislação anterior, que continua a vigorar, assim, indevidas, de forma definitiva as contribuições realizadas.

Argumenta que o direito de recuperação de tributo pago indevidamente (COMPENSAÇÃO) nasce no momento do pagamento indevido e, portanto, deve reger-se pela legislação vigente por ocasião do recolhimento correspondente ao tal pagamento. Assim, pretensas regras contidas na Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999 (DOU 11.11.99) e na Lei Complementar n. 104/2001, que introduziu o artigo 170-A no CTN, se aplicam somente aos

pagamentos indevidos posteriores as respectivas datas de publicação. Os pagamentos indevidos ocorridos antes da publicação das referidas leis devem ser regidos pela legislação que, à época, tratava do tema em discussão.

Que no presente caso os recolhimentos indevidos ocorreram entre os meses de abril e agosto de 1999, e o direito de repetir decorre da declaração de inconstitucionalidade da exigência prevista no artigo 7º da lei 9.732/98, pela decisão proferida na ADI2028/99, em 14.07.1999, fatos, ocorridos, portanto, antes da edição de qualquer das normas restritivas acima referidas.

Desta forma, no tocante a compensação de tributos federais, contrário ao entendimento exarado na decisão ora recorrida, não se aplica a Lei 9.868/99, nem o art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar N°. 104/2001, mas tem aplicabilidade a Lei 8.383/91, a qual não prevê qualquer tipo de limitação que postergasse o aproveitamento dos créditos compensáveis do contribuinte somente para o trânsito em julgado da decisão judicial.

Defende que a determinação do parágrafo 4º do artigo 66 exclui a possibilidade de atos administrativos criarem restrições ou novas condições à compensação, não previstas na norma legal de regência. Restringe-se a autorizar procedimentos formais necessários para a execução do que está previsto na norma legal pertinente. Nada mais.

Portanto, se, preenchidos os pressupostos relacionados, o direito de compensação incorporou-se ao patrimônio jurídico dos contribuintes, poderá ser plenamente exercido, independentemente de sentença judicial passada em julgado ou de decisão administrativa, sem a violação dos arts. 27 da lei 9868/99 e 170-a do ctn, inaplicáveis ao presente caso.

Ad argumentandum tantum, mesmo que admitisse a provisoriedade e limitação temporal da Liminar concedida na ADI nº 2028, mesmo assim não subsistiria as conclusões da r. decisão ora recorrida, pois o artigo 7º da Lei 9.732/98, esta afastado do mundo jurídico, de forma definitiva, ante às disposições da Lei Nº 10.260, de 12 de julho de 2001 e da Lei 11.096, de 13 de janeiro de 2005, em razão do comando do artigo 2º da LICC, uma vez que estes novos dispositivos regulam inteiramente a matéria de que tratava o artigo 7º da lei 9.732/98.

Aduz que a Liminar ou a Antecipação da Tutela em ADIn que declarar a inconstitucionalidade da lei tributária serve de fundamento para configurar juridicamente o pagamento indevido, proporcionando a repetição do débito do Fisco somente se pleiteada tempestivamente em face dos prazos de decadência e prescrição: a decisão em controle direto não tem o efeito de reabrir os prazos de decadência e prescrição.

Por fim, salienta que não houve no Parecer e na Decisão recorrida qualquer objeção ao montante do recolhimento indevido, informado pela Recorrente através de seus demonstrativos, razão pela qual se acha preclusa tal matéria, devendo, em caso de reforma do julgado, prevalecer os valores postulados.

Requer a reforma da decisão recorrida, para, em consequência autorizar, de plano, da integral compensação ou repetição dos valores recolhidos indevidamente.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

Do que se depreende da decisão de primeira instância, o crédito pleiteado pela recorrente é incontroverso, sendo certo que o indeferimento do pedido de restituição/compensação foi calcado no fato de que, segundo o entendimento do julgador de primeira instância, não se reconhece o direito creditório, em razão de a regra contestada ter sua eficácia suspensa pela medida cautelar somente a partir da data da publicação da ata da sessão do julgamento na qual a liminar foi deferida não alcançando, portanto, os recolhimentos efetuados.

A despeito deste entendimento, a autoridade administrativa assevera que a Medida Cautelar, em Ação direta de Inconstitucionalidade, reveste-se ordinariamente de eficácia “*ex nunc*”, ou seja, operando seus efeitos à partir do momento em que o STF a defere.

Pois bem, o exercício do direito à restituição, foi assegurado expressamente pela Lei 8.383/91, a qual, em seu artigo 66, sob redação introduzida pela Lei nº 9.069/95, que, nos casos de pagamento indevido de receitas patrimoniais (expressão utilizada ao lado dos tributos e das contribuições sociais), o contribuinte poderá solicitar restituição de tal valor.

A Lei nº 9.732/98, artigo 4º, cancelou as isenções em favor das entidades de assistência social que não exerçam suas atividades de modo exclusivamente gratuito, e isto é incompatível com os ditames da Constituição Federal, que não veiculou exceções ou restrições ao que foi instituído pelo artigo 195, parágrafo 7º, que veda expressamente a incidência de contribuição para a seguridade social às entidades beneficentes de assistência social, atendidos os requisitos da lei.

O STF, no julgamento da liminar da ADIN 2028-5, ocorrida em 14/07/1999 entendeu serem manifestamente inconstitucionais as disposições dos artigos 1º (na parte em que alterou a redação do artigo 55, inciso III, da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º), bem como os artigos 4º, 5º e 7º da Lei 9.732/98, que pretendem restringir o conceito de entidade beneficente de assistência social de forma a abranger exclusivamente as entidades que promovam atendimento inteiramente gratuito e excluir as entidades educacionais e de saúde como prestadoras de assistência social, pois elas estão criando novos requisitos, não previstos pelo artigo 14, do CTN.

Vejamos a os dispositivo em questão:

"Defiro a liminar, submetendo-a desde logo ao Plenário, para suspender a eficácia do artigo 1º, na parte em que alterou a redação do artigo 55, inciso III, da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Ministro Marco Aurélio, Vice-Presidente no exercício da Presidência."

Note-se que a liminar foi concedida em julho de 1999 e a Lei 9868, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal e determina o efeito “*ex nunc*” das referidas decisões, somente seria publicada em novembro de 1999, portanto, após a concessão da medida cautelar.

Logo, temos que somente após a publicação da referida Lei, as decisões do STF deveriam mencionar se entendiam pela concessão da eficácia retroativa das medidas cautelares, o que não é o presente caso.

No caso em tela, como antes já mencionado, não se está discutindo a existência ou não do direito creditório da recorrente, mas tão somente a possibilidade da restituição/compensação destes créditos.

Ora, a recorrente pretende a compensação com créditos da mesma natureza, obedecendo, sobremaneira, todas as disposições legais, não havendo, na ótica deste relator, óbice ao pleito em questão.

Diante ao exposto:

VOTO no sentido de CONHECER DO RECURSO, e no mérito DAR- LHE PROVIMENTO.

Marcelo Freitas de Souza Costa

Voto Vencedor

Em que pese a boa argumentação do ilustre relator, ousou divergir do seu entendimento em dar provimento ao recurso do recorrente.

As possibilidades de compensação e restituição estão expressamente previstas, senão vejamos:

As hipóteses de compensação/restituição estão elencadas na Lei n.º 8.212/91, em seu artigo 89, dispondo que a possibilidade restringe-se aos casos de pagamento ou recolhimento indevidos. Não ocorreu recolhimento ou pagamento indevidos de contribuições previdenciárias, no presente caso, tendo em vista que não existe decisão definitiva de mérito quanto a ADI n. 2028-5/99, que determinou a suspensão dos efeitos da Lei 9732/98.

Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido. (Redação alterada pela Lei nº 9.032, de 28/04/95, mantida pela Lei nº 9.129, de 20/11/95 que colocou vírgula após a expressão INSS
Parágrafo único. Na hipótese de recolhimento indevido as contribuições serão restituídas, atualizadas monetariamente.
§ 1º Admitir-se-á apenas a restituição ou compensação de contribuição a cargo da empresa, recolhida ao INSS, que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. (Acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28/04/95, e mantido pela Lei nº 9.129, de 20/11/95, que passou a identificar o INSS somente pela sigla)

§ 2º Somente poderá ser restituído ou compensado, nas contribuições arrecadadas pelo INSS, o valor decorrente das parcelas referidas nas alíneas “a”, “b” e “c”, do parágrafo único do art. 11 desta lei. (Acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28/04/95 e mantido pela Lei nº 9.129, de 20/11/95 com as seguintes alterações: 1) identifica o INSS somente pela sigla, 2) acrescenta o artigo “o” antes da expressão “valor”; 3) coloca vírgula antes da expressão “do parágrafo”)

§ 3º Em qualquer caso, a compensação não poderá ser superior a trinta por cento do valor a ser recolhido em cada competência. (Redação alterada pela Lei nº 9.129, de 20/11/95)

§ 4º Na hipótese de recolhimento indevido, as contribuições serão restituídas ou compensadas, atualizadas monetariamente. (Acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28/04/95 e mantido pela Lei nº 9.129, de 20/11/95, que inseriu uma vírgula entre as palavras “compensadas” e “atualizadas”)

§ 5º Observado o disposto no § 3º, o saldo remanescente em favor do contribuinte, que não comporte compensação de uma só

vez, será atualizado monetariamente. (Acrescentado pela Lei n° 9.032, de 28/04/95 e mantido, com a mesma redação, pela Lei n° 9.129, de 20/11/95)

§ 6º A atualização monetária de que tratam os §§ 4º e 5º deste artigo observará os mesmos critérios utilizados na cobrança da própria contribuição. (Acrescentado pela Lei n° 9.032, de 28/04/95 e mantido, com a mesma redação, pela Lei n° 9.129, de 20/11/95)

A Lei n° 8.212/1991 está em perfeita consonância com o ordenamento jurídico, haja vista o próprio CTN dispor em seu artigo 97, VI, que as hipóteses de extinção do crédito tributário, entre essas a compensação e a dação em pagamento, são de estrita reserva legal. Assim, para verificar a possibilidade de compensação há que ser remetido para os permissivos legais.

Art.97 - somente a lei pode estabelecer:

VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

Havendo disposição específica na legislação previdenciária, não há que ser aplicado o procedimento das Leis n°s 8.383/1991, 9.430/1996 e o Decreto n° 2.138/1997, portanto, não prospera o argumento de que tais Leis permitem a compensação a critério do contribuinte.

Conforme prevê o art. 89, § 2º da Lei n° 8.212/1991, somente pode ser compensado as contribuições arrecadadas pelo INSS os valores recolhidos de forma indevida. Dessa forma, só após a conclusão de serem devidos tais valores poderia o recorrente valer-se do instituto da compensação. Contudo, entendo que apenas após o trânsito em julgado da ADI 2028-5, teria o recorrente direito a compensação dos valores recolhidos durante a vigência da Lei n° 9.732/98, artigo 4º, visto que a Ação Cautelar suspende a exigência apenas em relação aos fatos geradores devidos após a concessão da cautelar, operando efeitos “ex nunc”.

Destaca-se ainda, que, conforme previsto no art. 170-A do CTN, corroborando o entendimento do STJ (Súmula 212), 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. Assim sendo, ações judiciais pendentes de decisão definitiva não são meios hábeis para autorizarem o procedimento de compensação:restituição pelo contribuinte.

*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. *(Acrescido pela Lei Complementar 104/01).*

Podemos ainda destacar que a compensação não é regulada pelo artigo 368 do Código Civil; pois há dispositivo legal específico, quando a origem do crédito do contribuinte é tributário. Nesse caso, há que se observar os artigos 170 e seguintes do CTN, bem como o art. 89 da Lei n° 8.212/1991.

A Decisão da unidade descentralizada da SRP analisou a base de todo o pedido de compensação/restituição, bem como os argumentos apontados pela recorrente e o motivo do indeferimento baseou-se apenas no aspecto dos permissivos legais autorizarem ou não tal compensação com efeitos retroativos antes da decisão final.

Processo nº 37089.002459/2006-29
Acórdão n.º **2401-01.790**

S2-C4T1
Fl. 55

CONCLUSÃO

Face o exposto voto por CONHECER DO RECURSO, para no mérito
NEGAR-LHE PROVIMENTO.