



Processo nº 37089.002460/2006-53
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2201-007.715 – 2^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 04 de novembro de 2020
Recorrente CASA SAGRADA FAMILIA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1999 a 30/08/1999

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiyama, Débora Fofano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

O presente processo trata de recurso voluntário em face do Acórdão nº 18-10.905 - 3^a Turma da DRJ /STM, fls. 58 a 64.

Trata de autuação referente a contribuições sociais destinadas à Seguridade Social e, por sua precisão e clareza, utilizarei o relatório elaborado no curso do voto condutor relativo ao julgamento de 1^a Instância.

Com o advento da Lei nº 9.732/98, a instituição acima identificada deixou de satisfazer as condições para gozo de isenção/imunidade, passando a recolher a quota patronal relativa às competências 04/99 a 08/99. Tendo-se em vista, em sequência, a decisão liminar proferida na ADI n.º 2.028-5/99, que determinou a suspensão dos efeitos da Lei nº 9.732/98, a instituição considerou indevidos aqueles recolhimentos, efetuando a compensação dos valores.

Assim, através da petição inaugural do presente processo, o interessado pleiteou a restituição/compensação dos acréscimos legais incidentes sobre pretenso indébito já compensado anteriormente.

O pedido foi indeferido por não se reconhecer 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 (23/11/99), não alcançando, portanto, os recolhimentos efetuados.

Sobrevém a manifestação de inconformidade da entidade contra o indeferimento de seu pedido, pelas seguintes razões:

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

-mesmo que admitisse a provisoriação e limitação temporal da Liminar concedida na ADI nº 2028, mesmo assim não subsistiriam as conclusões da decisão recorrida, pois o artigo 7º da Lei nº 9.732/98 está afastado do mundo jurídico de forma definitiva, ante às disposições da Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001, e da Lei nº 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 70 da Lei nº 9.732/98,

-também justifica a reforma da decisão recorrida, afronta aos princípios da Segurança Jurídica e Irretroatividade da Lei Tributária;

-por todo o arrazoado apresentado, verifica-se que falta suporte fático e amparo legal a negativa do pedido, devendo a decisão ser reformada para que se cumpra o direito que se impõe como exaustivamente demonstrado neste recurso voluntário.

Em adição ao instrumento apresentado, diz que o art. 1º da Lei nº 9.732/98, na parte que alterou o art. 55 da Lei nº 8.212/91, assim como o art. 55, da mesma Lei nº 8.212/91, foram revogados pelo art. 48 da Medida Provisória nº 446/2008 e, assim, firma entendimento que estão definitivamente afastados do mundo jurídico. Frente ao exposto, requer o imediato deferimento de seu pedido formulado no processo em epígrafe, determinando-se a imediata repetição dos valores indevidamente recolhidos ou autorizando, de plano, a compensação dos mesmos com as contribuições da mesma natureza, incidentes sobre a remuneração paga aos trabalhadores da instituição requerente.

É o relatório.

Ao analisar a impugnação, o órgão julgador de 1^a instância, decidiu que não assiste razão à contribuinte, de acordo com a seguinte ementa:

Assunto: Contribuições Sociais Providenciárias

Período de apuração: 01/04/1999 a 30/08/1999

LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. ADI NÃO JULGADA. MEDIDA CAUTELAR COM EFEITO "EX NUNC".

Incólume a legislação de regência em que se pautaram os recolhimentos da entidade, em relação ao período a que se referem, os pagamentos havidos sob aqueles fundamentos reputam-se válidos.

A obrigação tributária é regida pela legislação vigente ao seu tempo, ainda que posteriormente modificada, suspensa ou revogada.

Solicitação Indeferida

A contribuinte interpôs recurso voluntário às fls. 70 a 94, refutando os termos da decisão de piso.

Voto

Conselheiro Francisco Nogueira Guarita, Relator.

O presente Recurso Voluntário foi formalizado dentro do prazo a que alude o artigo 33 do Decreto n.º 70.235/72 e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, daí por que devo conhecê-lo e, por isso mesmo, passo a apreciá-lo em suas alegações meritórias.

Observo, de logo, que a empresa recorrente encontra-se por sustentar basicamente a alegação de que a Liminar ou a Antecipação da Tutela em ADin que declarar a constitucionalidade da lei tributária serve de fundamento para configurar juridicamente o pagamento indevido e, portanto, tornando apto o direito à repetição do indébito perante o órgão tributário. Senão, veja-se os trechos finais de seu recurso a seguir apresentados:

Por derradeiro deve ser salientado "Como afirmação que é, toda declaração tem sempre por objeto fatos passados ou direitos e obrigações também preexistentes a ela, sendo natural que a eficácia das sentenças declaratórias se reporte a situação existente no momento em que o fato ocorreu ou seu efeito jurídico-material se produziu. Elas têm eficácia ex tunc, colhendo as realidades desse passado e assim prevalecendo quanto aos atos e fatos ocorridos depois." (DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. São Paulo: Malheiros, 2001, V 13, p.27)

Ora, isto significa que os fundamentos de direito não surgiram no mundo do direito com a decisão do STF ou com a resolução do Senado Federal que suspendeu a execução da lei. Os fundamentos jurídicos já existiam anteriormente na própria Constituição. O que passa a existir nesse momento é a eficácia vinculante do julgado no controle concentrado, ou a suspensão da execução da lei com a resolução do Senado Federal.

A Liminar ou a Antecipação da Tutela em ADin que declarar a constitucionalidade 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.

Saliente-se por derradeiro 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.

Por todo o arrazoado apresentado verifica-se que falta suporte fático e amparo legal a r. decisão recorrida, devendo a mesma ser reformada para que se cumpra o direito que se impõe como exaustivamente demonstrado neste recurso voluntário.

ANTE AO EXPOSTO, requer a reforma da decisão recorrida, para, em consequência autorizar, de plano, a integral compensação ou repetição dos valores recolhidos indevidamente, como requerido.

Analizando-se a decisão recorrida, percebe-se que a mesma negou o pleito da recorrente, sob os argumentos de que a medida cautelar tem efeitos "ex nunc", conforme os trechos de seu acórdão a seguir transcritos:

A liminar na ADI 2028-5 foi deferida em 14/07/99 e publicada no DJU de 2/08/99, suspensando a eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 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.

Posteriormente, essa liminar foi referendada pelo Plenário da Corte Suprema em 11/11/99, cujo acórdão foi publicado no DJU de 16/6/2000. O mérito da ação ainda não foi julgado.

Como bem assevera a autoridade administrativa na decisão recorrida, a Medida Cautelar, em ação direta de constitucionalidade, reveste-se, ordinariamente, de eficácia "ex nunc", operando, portanto, efeitos a partir do momento em que o Supremo Tribunal Federal a defere.

Assim, incólume a legislação de regência em que se pauta os recolhimentos da entidade, em relação ao período a que se referem, os pagamentos havidos sob aqueles fundamentos reputam-se válidos.

Em 06/01/2010, a recorrente, ao apresentar fato novo, fls. 104 a 106, faz um histórico deste processo, informando sobre a publicação em 27/11/2009, da lei 12.101, onde são revogados diversos artigos de leis, inclusive da lei 9.732/98, não deixando qualquer dúvida sobre o direito da recorrente, conforme os trechos da referida solicitação a seguir apresentados:

6 - Por todo o exposto, não resta a menor dúvida de que da Lei 9.732, de 11 de dezembro de 1998, na parte que revogara a isenção da Requerente, está definitivamente afastada, desde sua edição do mundo jurídico, não restando qualquer óbice ao direito da requerente haver, seja pela compensação ou seja pela restituição, as contribuições que recolheu indevidamente por força da mencionada lei inconstitucional.

ANTE AO EXPOSTO, reitera o pedido de a reforma da decisão recorrida, para, em consequência, autorizar de plano a integral compensação ou repetição dos valores recolhidos indevidamente, como originariamente requerido.

Termos em que,

Pede e Espera Deferimento.

Santa Maria, 06 de janeiro de 2010.

Em 04/09/2018, a recorrente, às fls. 111 a 114, através de nova solicitação, onde, sob sua visão, apresenta a decisão definitiva do STF, onde foi confirmado o seu direito à restituição dos indébitos, conforme os trechos de sua nova solicitação, a seguir transcritos:

Não houve, por parte da Receita Federal, na Decisão pertinente, qualquer objeção quanto ao fato de ser indevidos os recolhimentos, nem quanto aos valores postulados, a

única objeção oposta foi o não trânsito em julgado da decisão do Supremo na ADI/2028, que declarou a inconstitucionalidade do já referido artigo 7º da Lei 9.732/98.

A ADIN 2028-5/99 assim como as ADIs 2036, 2228 e 262IO e o RE 566622, foram julgados definitivamente pelo Supremo Tribunal Federal em 02.03. 2.017, por decisão assim lavrada;

Decisão: O Tribunal, por maioria, conheceu da ação direta como arguição de descumprimento de preceito fundamental, vencidos os Ministros Roberto Barroso, Dias Toffoli, Cármem Lúcia e Marco Aurélio. No mérito, por unanimidade e nos termos do voto Ministro Teori Zavascki, o Tribunal julgou procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 9.732/1998, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei 8.212/1991 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º da Lei 9.732/1998. Aditou seu voto o Ministro Marco Aurélio, para, vencido na preliminar de conversão da ação direta em arguição de descumprimento de preceito fundamental, assentar a inconstitucionalidade formal do art. 55, inciso III, da Lei 8.212/1991, na redação conferida pelo art. 1º da Lei 9.732/1998. Redigirá o acórdão a Ministra Rosa Weber. Ausente, justificadamente, o Ministro Roberto Barroso, que proferiu voto em assentada anterior. Impedido o Ministro Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármem Lúcia. Plenário, 02.03.2017.

Por tanto, a partir de tal decisão definitiva, deixou de existir o pretenso óbice para a restituição dos valores recolhidos indevidamente.

Em face do exposto, requer o imediato deferimento de seu pedido formulado nos processos em epígrafe, determinando-se a imediata repetição dos valores indevidamente recolhidos ou autorizando, de plano a compensação dos mesmos, com as contribuições da mesma natureza, incidentes sobre a remuneração paga aos trabalhadores das Instituições Requerentes.

Termos em que, Pede e Espera Deferimento.

Santa Maria, 03 de setembro de 2018.

Ocorre que a ADI 2028, como bem pontuou a defesa, foi julgada em conjunto com outras ações no RE 566.622, tema com repercussão geral reconhecida, em que o Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese:

"A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas".

As decisões definitivas dessa natureza devem ser reproduzidas pelos membros desta Corte por força de previsão Regimental¹. Entretanto, ainda não foi certificado trânsito em julgado da referida Decisão da Suprema Corte exarada no RE 566.622, razão pela qual se conclui que o texto então vigente do art. 55 da Lei 8.212/91, que está relacionado ao cerne no art. 7º da Lei 9.732/98, goza de presunção de legitimidade, encontrando-se, assim, em plena harmonia com os preceitos constitucionais, já que tal juízo não compete a esta Corte administrativa, como bem pontuado pela Súmula Carf. nº 02, que assim dispõe:

¹ Art. 62 ...

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.

Por outro lado, temos que a presente lide administrativa envolve uma compensação tributária lastreada em crédito amparado em decisão judicial que, à época de sua efetivação, não havia transitado em julgado, o que afronta diretamente previsão legal contida no Código Tributário Nacional:

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.(Artigo incluído pela LC nº 104, de 2001)

Assim, claro está que utilização de crédito decorrente de decisão judicial, somente pode ser levada a termo após o seu trânsito em julgado.

Além disso, a compensação promovida por iniciativa do próprio sujeito passivo ocorre instantaneamente, no exato momento de sua efetivação, extinguindo o 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 ora sob análise, não tendo sido identificada, no momento da homologação, a ocorrência do trânsito em julgado do provimento judicial, não se chegou à segunda fase do procedimento (quantificação do crédito e cotejo com o débito).

Assim, reconhecer a correção do procedimento de compensação por conta do trânsito em julgado superveniente, importaria assumir o risco de afirmar que o crédito foi suficiente à extinção do débito, o que pode resultar em prejuízo ao Erário, além de configurar decisão que se assemelha à compensação de ofício, cuja competência é da unidade responsável pela administração do tributo e não do julgador de 2^a instância.

Portanto, não identifico espaço para que este Conselho conclua de forma diversa aos preceito legais e normativos acima, o que impõe o não provimento do recurso, já que o procedimento de compensação não observou as limitações impostas pela legislação.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo que consta nos autos, conheço do presente recurso voluntário, para, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita