



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

Processo n° 10073.721469/2017-32
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-005.198 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de maio de 2019
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FUNDAÇÃO ELETRONUCLEAR DE ASSISTÊNCIA MEDICA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2013 a 31/12/2015

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. COMPENSAÇÃO REALIZADA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA RESPECTIVA DECISÃO JUDICIAL. 170-A DO CTN.

Nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional, 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.

CONCOMITÂNCIA. AÇÃO JUDICIAL. SÚMULA CARF Nº 1.

Estabelece a Súmula CARF nº 1 que importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

IMUNIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

É indevido o conhecimento de matéria que não tenha sido apresentada em manifestação de inconformidade, pois se trata de inovação recursal, devendo ser considerada matéria não impugnada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Marcelo de Sousa Sateles, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Rorildo Barbosa Correia, Virgílio Cansino Gil (Suplente convocado), Leonam Rocha de Medeiros e Ronnie Soares Anderson. Ausente a conselheira Andréa de Moraes Chierregatto.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo nº 10073.721469/2017-32, em face do acórdão nº 02-78.144, julgado pela 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (DRJ/BHE), em sessão realizada em 23 de fevereiro de 2018, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar improcedente a manifestação de inconformidade apresentada.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“Trata-se de crédito tributário decorrente de glosa de compensações efetuadas pelo contribuinte acima identificado, através de GFIP nas competências de 09/2013 a 13/2015. As referidas compensações foram consideradas indevidas em procedimento de auditoria fiscal, pois não ficou demonstrada a certeza e liquidez dos créditos utilizados para abater das contribuições previdenciárias declaradas devidas nessas GFIP.

Consta no Despacho Decisório de não homologação das compensações efetuadas (fls. 2/36), que o interessado foi intimado a apresentar discriminação detalhada, acompanhada de documentação comprobatória da origem dos créditos utilizados nas referidas compensações em GFIP.

Em resposta, o contribuinte esclareceu que as compensações foram realizadas com fundamento na existência de supostos pagamentos indevidos ou a maior em função da interpretação de serem indevidos os valores relativos às contribuições previdenciárias nos 15 (quinze) dias que antecedem a obtenção do auxílio-doença do funcionário afastado por doença ou acidente, férias gozadas, adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias, aviso prévio indenizado, décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, adicionais de horas extras e noturno, de periculosidade, de insalubridade, de transferência, assim como os valores pagos a título de 13º (décimo terceiro) salário e vale transporte em dinheiro.

Acrescentou que a Associação de Hospitais do Estado do Rio de Janeiro – AHERJ impetrou Mandados de Segurança Coletivos, objetivando a confirmação do afastamento da exigibilidade da

contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de parte das rubricas acima descritas. Afirmou que, em que pese os Mandados de Segurança Coletivos citados, os créditos utilizados não tiveram origem nas ações judiciais mencionadas e, sim, em recolhimentos a maior realizados conforme sua interpretação.

O contribuinte apresentou memória de cálculo dos créditos utilizados na compensação e planilha referente às compensações realizadas.

A Fiscalização constatou que na planilha discriminativa das rubricas utilizadas nas compensações não havia registros de valor nas colunas relativas a: Auxílios (15 dias antes do auxílio doença), Adicional de Periculosidade e Adicional de Transferência. Não constou na planilha nenhuma coluna ou registro relativo ao Vale Transporte pago em dinheiro.

Assim, essas rubricas não foram utilizadas pelo contribuinte nas compensações, não sendo, portanto objeto da presente demanda.

Consta ainda no Despacho Decisório a conclusão da auditoria fiscal que os valores pagos a título das verbas descritas pelo contribuinte em sua resposta integram o salário de contribuição do segurado empregado, incidindo sobre elas as contribuições previdenciárias previstas no art. 22 da Lei nº 8.212/1991, e que não havia por ocasião das compensações valores a serem utilizados pelo contribuinte relativos a recolhimentos indevidos ou a maior.

Ademais, o Despacho Decisório aponta outras impropriedades e vícios cometidos pelo contribuinte nas compensações, quais sejam:

Verificou-se que foram inseridos, de forma irregular, valores supostamente pagos a maior ou indevidamente a partir da competência 06/2005, muito embora o prazo máximo para compensação seja de 05 (cinco) anos, contados da data do suposto recolhimento indevido ou a maior, conforme preceitua o art. 253, I, do Decreto nº 3.048/1999. Considerando que iniciou as compensações em 09/2013, incluiu assim nos supostos créditos valores já alcançados pela prescrição.

A Fiscalização salientou o paradoxo constituído no fato de o sujeito passivo já ter se convencido do suposto recolhimento indevido das contribuições previdenciárias incidentes sobre as rubricas incluídas em sua memória de cálculo, a partir da primeira compensação realizada em 09/2013, e ainda assim ter continuado a recolher contribuição previdenciária, após essa competência, sobre tais rubricas.

Constatou-se ainda que a referida memória de cálculo, na coluna "TAXA DE JUROS SELIC", apresentou um percentual não compatível com a regra prevista no art. 89, § 4º da Lei nº 8.212/1991. Para exemplificar, tomou a competência 06/2005 (inicial dos supostos créditos), a qual apresentou uma taxa de

juros de 125,64% na memória de cálculo apresentada pelo sujeito passivo, ao passo que, se aplicada a regra prevista no dispositivo legal citado, o índice de atualização correto seria de 88,59% para uma compensação realizada na competência 09/2013.

Da mesma forma, a competência 01/2009 apresentou uma taxa de juros de 79,11% na memória de cálculo apresentada pelo sujeito passivo, ao passo que, se aplicada a regra prevista no art. 89, § 4º da Lei nº 8.212/1991, o índice de atualização correto seria de 44,30% para uma compensação realizada na competência 12/2013.

Consta ainda no Despacho Decisório que o contribuinte, em resposta às intimações, informou que foram utilizados nas compensações valores pagos às outras entidades e fundos (“Terceiros”), tendo sido aplicada a alíquota de 3,8% a título da contribuição devida às outras entidades e fundos (“Terceiros”). Verifica-se, portanto, mais essa irregularidade, visto que a legislação não permite a compensação de indêbitos envolvendo tais entidades ou fundos.

O Despacho Decisório foi recebido pelo contribuinte, via Domicílio Tributário Eletrônico - DTE, em 29/08/2017, conforme Termo de Abertura de Documento de fl. 265.

Em 27/09/2017, o contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 272/304, na qual traz, em síntese, as seguintes alegações:

Preliminarmente requer a suspensão da exigibilidade dos créditos exigidos no presente processo em razão da apresentação tempestiva da manifestação de inconformidade.

Solicita ainda que sejam adotadas medidas para que tais créditos não sejam impeditivos à emissão de CND ou CPDEN, bem como não sejam inscritos no Cadin nem sejam objeto de cobrança executiva pelo ente tributante.

Alega que suas compensações têm fundamento no art. 66 da Lei nº 8.383/91 e justificativa no recolhimento de contribuição previdenciária sobre verbas que vão além das hipóteses de incidência das contribuições previdenciárias contidas na Lei nº 8.212/91.

Argumenta pela não incidência de contribuição previdenciária sobre cada uma das rubricas objeto de compensação, por não haver contraprestação de serviços ou pelo caráter indenizatório das rubricas.

Com relação ao Aviso Prévio Indenizado e ao 13º proporcional a este, cita a Nota PGFN/CRJ nº 485/2016 que inclui o tema na lista de dispensa de contestar e recorrer da PGFN.

Afirma que o STJ já consolidou jurisprudência pela não incidência de contribuições previdenciárias sobre os quinze

primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, adicional de um terço de férias e aviso prévio indenizado.

Aduz que o fato de a Associação de Hospitais do Estado do Rio de Janeiro - AHERJ ter impetrado mandados de segurança coletivos pleiteando a não incidência das contribuições previdenciárias nos anos de 2010 e 2013 suspendeu a prescrição, podendo, portanto, pleitear compensações das rubricas sob análise a partir de 2005.

Quanto às demais impropriedades e vícios apontados no Despacho Decisório, o contribuinte alega que continuou recolhendo as parcelas que considerava indevidas porque a RFB as continuou exigindo. Acrescentou que aplicou a atualização pela Taxa Selic conforme preceitua a Lei nº 8.212/91, art. 89, § 4º.

Ao final requer que seja suspensa a exigibilidade dos créditos discutidos no presente processo e que seja reconhecida a legitimidade das compensações efetuadas.”

A DRJ de origem entendeu pela procedência do lançamento realizado, mantendo-se na integralidade o débito tributário. A contribuinte, inconformada com o resultado do julgamento, apresentou recurso voluntário, às fls. 362/401, reiterando as alegações expostas em impugnação, bem como alega, em preliminar, que possui imunidade tributária.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto - Relator

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Preliminar - imunidade tributária.

A alegação da contribuinte que possui imunidade tributária não foi apresentada em manifestação de inconformidade, razão pela qual compreendo que se trata de inovação recursal, sendo matéria não impugnada.

A apreciação desta matéria por este Colegiado acarretaria em supressão de instância, razão pela qual não deve ser conhecida. Ademais, tal matéria demanda dilação probatória, não sendo matéria possível de conhecer de ofício.

Por tais razões, não conheço da matéria suscitada.

Da glosa por compensação indevida.

A contribuinte afirmou durante o procedimento fiscal que as compensações efetuadas não tiveram origem nas ações judiciais impetradas pela Associação de Hospitais do

Estado do Rio de Janeiro - AHERJ. Entretanto, alega na manifestação de inconformidade que tais ações suspenderam a prescrição, permitindo a compensação das rubricas sob análise a partir de 2005. Assim constou na manifestação de inconformidade, à fl. 302 dos autos:

Além disso, visando corroborar a tese do Requerente, a ASSOCIAÇÃO DE HOSPITAIS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AHERJ impetrou Mandados de Segurança Coletivo autuados sob os nº 9192-36.2010.4.02.5101 (2010.51.01.009192-3), que tem como objeto a confirmação do afastamento da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre os valores pagos (I) nos dias que antecedem a obtenção do auxílio-doença ou auxílio-acidente do funcionário afastando por doença ou acidente, (II) Salário-maternidade, (III) Férias gozadas e (IV) adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias; 21107-77.2013.4.02.5101 (2013.51.01.021107-3), que tem como objeto, a confirmação do afastamento da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre os valores a título (I) de Aviso Prévio Indenizado, (II) Décimo Terceiro salário proporcional ao Aviso Prévio Indenizado, e dos adicionais (III) de horas extras, (IV) noturno, (V) de periculosidade, (VI) de insalubridade, (VII) de transferência e 21106-92.2013.4.02.5101 (2013.51.01.021106-1), que tem como objeto, a confirmação do afastamento da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de (I) 13º Salário e (II) Vale Transporte pago em dinheiro.

Sendo assim, as distribuições dos Mandados de Segurança acima identificados respectivamente em 21/06/2010; 07/08/2013 e 07/08/2013, tiveram o condão de interromper a prescrição com relação aos créditos relativos aos recolhimentos indevidos e a maior referente à Contribuição Previdenciária patronal desde junho de 2005, em relação ao primeiro Mandado de Segurança e agosto de 2008, com relação ao segundo e terceiro Mandados de Segurança.

Frisa-se que tais alegações já haviam sido referidas pelo contribuinte às fls. 86/87 (resposta à intimação).

Convém esclarecer que os créditos em relação aos quais a contribuinte efetuou procedimento de compensação não se originam de atos normativos declarados inconstitucionais com força vinculante para Administração Tributária. A contribuinte defende-se sob o argumento de que teria direito à compensação, independentemente de prévio exame ou autorização administrativa e judicial.

No caso, entendo que a contribuinte procedeu à compensação antes do trânsito em julgado das decisões judiciais, prática vedada pelo art. 170-A do Código Tributário Nacional.

O contribuinte foi intimado, conforme verifica-se a fl. 100 dos autos, a apresentar documentos referente aos processos judiciais, a qual ela referiu às fls. 86/87. Assim constou no item 8 do referido Termo de Intimação Fiscal:

8. Considerando as alegações do sujeito passivo a despeito da compensação executada pelo mesmo em GFIP, contidas no documento assinado em 04/05/2017 pela Diretora Técnica Maria Paula Moreira Pillar em resposta ao TIFP do Procedimento Fiscal nº 0710500.2017.00085, aliada à ausência de apresentação pelo sujeito passivo dos documentos listados no item 3 do já citado TIFP, esclarecer se no cálculo dos valores compensados há crédito reconhecido por Decisão Judicial do qual o sujeito passivo seja litigante, e caso haja, apresentar:
- Cópia da petição inicial e do inteiro teor das decisões judiciais (sentença e acórdãos dos tribunais);
 - Certidão de Objeto e Pé ou Narratória emitida pelo cartório judicial, a qual contém informações sobre o pedido principal dos autos e a fase em que se encontra o processo;
 - Certidão de trânsito em julgado;
 - Demonstrativo das bases de cálculo e das contribuições objeto de discussão judicial e dos respectivos depósitos, se existentes;
 - Comprovantes de depósitos judiciais.

Por sua vez, a contribuinte não apresentou os documentos solicitados, limitando-se a alegar que os créditos utilizados não se referem às decisões judiciais (fl 112), vejamos:

8. Sendo assim, em resposta ao **item 08**, não foram utilizados créditos referentes às decisões judiciais. No entanto, seguem os documentos solicitados, inclusive, as certidões de objeto e pé das ações judiciais.

As informações da contribuinte são desconstruídas, pois ora quer se utilizar da decisão judicial, ora não. Ocorre que, sendo proposta ação, descabe a discussão dos créditos na via administrativa (conforme se verá adiante neste voto, nos termos da Súmula CARF nº 01), bem como fica sujeita à contribuinte a somente poder fazer a compensação de tais valores após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN.

Assim, inexistindo informação nestes autos que tais processos tenham transitado em julgado e tendo sido a devidamente intimada para apresentar tais documentos (fl. 100), entendo como indevida a compensação declarada em GFIP nas competências referidas.

A compensação de valores discutidos judicialmente deve obedecer o que determina o CTN, no artigo 170-A:

*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.***

(grifou-se)

Observa-se que na época da realização das compensações o referido processo ainda não havia sido definitivamente julgado.

Dessa feita, em que pese o fato de haver discussão judicial acerca da incidência de contribuições previdenciárias sobre algumas verbas pagas a empregados, tem-se que não há nos autos nenhuma decisão judicial que, contrariando a legislação tributária de regência, autorizasse o contribuinte a compensar valores decorrentes de discussão judicial ainda não transitada em julgado com contribuições apuradas, conforme realizou.

Portanto, em conformidade com o dispositivo citado, as compensações, objeto de glosa por meio da autuação tratada no presente processo, foram efetuadas sem que, na oportunidade de sua realização, existissem créditos que lhes amparassem, devendo tais glosas serem mantidas.

Ação Judicial. Renúncia à via administrativa.

Conforme já relatado, a contribuinte está discutindo judicialmente a incidência de contribuição previdenciária sobre algumas rubricas, nos autos de três processos judiciais (Mandados de Segurança Coletivos) movidos pela Associação de Hospitais do Estado do Rio de Janeiro – AHERJ.

Apresenta a contribuinte a mesma argumentação para afastar o lançamento realizado, qual seja, a não incidência de contribuição previdenciária sobre rubricas que a seu entender não formam a base de cálculo do salário de contribuição (15 dias de afastamento por auxílio-doença, aviso prévio indenizado, salário-maternidade, férias, terço constitucional de férias e os adicionais de horas extras, noturno, periculosidade, insalubridade e de transferência).

Ocorre que a Súmula nº 01 deste Conselho assim dispõe:

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Portanto, não conheço das alegações quanto a não incidência de contribuição previdenciária sobre as rubricas em questão, diante da renúncia à instância administrativa.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator