



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 10120.727082/2012-72
Recurso Voluntário
Acórdão n° 2202-008.463 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de agosto de 2021
Recorrente FUNDO MUNICIPAL DE SAUDE DE APARECIDA DE GOIANIA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2011 a 30/06/2011

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

Conforme 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.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. CARÁTER CONFISCATÓRIO. SÚMULA CARF N.º 2.

Nos termos da Súmula CARF n.º 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

MULTA DE MORA.

É devida a multa moratória sobre as contribuições arrecadadas em atraso, no percentual estabelecido pela legislação de regência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Votou pelas conclusões a conselheira Sonia de Queiroz Accioly.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento Conselheiros Mario Hermes Soares Campos, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Leonam Rocha de Medeiros, Sonia de Queiroz Accioly, Virgilio Cansino Gil (suplente convocado), Martin da Silva Gesto e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2202-008.463 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10120.727082/2012-72

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos autos do processo n.º 10120.727082/2012-72, em face do acórdão n.º 14-48.205, julgado pela 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (DRJ/RPO), em sessão realizada em 23 de janeiro de 2014, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente o lançamento.

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

“Trata-se de crédito tributário constituído pela fiscalização e materializado por meio dos seguintes Autos de Infração (AI) contra o sujeito passivo acima identificado, consolidados em 27/06/2012, verificados no estabelecimento de CNPJ n.º 11.809.185/0001-04 desse contribuinte, lançados em 27/06/2012 e com a ciência postal ao contribuinte em 29/06/2013 (fl. 004):

DEBCAD	Objeto	Valor
51.025.289-3	Glosa de compensação indevida	R\$ 999.852,05

Constituíram fatos geradores das contribuições lançadas a glosa de compensação indevida declarada em GFIP, na competência de 06/2011, em face da inexistência de trânsito em julgado da ação judicial n.º 729-39.2011.4.01.3504 da Justiça Federal - Seção Judiciária do Estado de Goiás – Subseção Judiciária de Aparecida de Goiânia, por meio da qual o contribuinte obteve antecipação da tutela para suspender a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas da folha de pagamento.

O contribuinte apresentou impugnação, em 30/07/2012, às fls. 031/054, com as considerações a seguir descritas.

1. Alega que a origem das compensações efetuadas em 06/2011 e 07/2011 foram o crédito decorrente da apuração das contribuições previdenciárias referentes aos últimos cinco anos que, no seu entendimento e conforme liminar obtida no processo n.º 729-39.2011.4.01.3504, não podem incidir sobre verbas indenizatórias e em situações nas quais não há remuneração por serviços prestados, que são os casos das férias gozadas ou indenizadas, do abono de férias, do 1/3 de férias, dos primeiros 15 dias de afastamento anteriores ao auxílio-doença e ao auxílio-acidente, das horas-extras, do aviso prévio indenizado, da licença-prêmio indenizada e do salário-maternidade, fundamentando-se no disposto no art. 195, inciso I, da Constituição Federal, e no art. 22, inciso I, da Lei n.º 8.212/1991. Argumenta que o tema é pacífico na jurisprudência.

2. Apresenta breve histórico da normatização e da evolução da jurisprudência referente à compensação de tributos, mencionando o art. 66, da Lei n.º 8.383/1991, a Instrução Normativa DRF n.º 67, de 26/05/1992, a Lei Complementar n.º 104/2001 e o art. 170-A, do CTN.

3. Qualifica a determinação legal de que os valores recebidos indevidamente permaneçam nos cofres públicos até a manifestação definitiva do Judiciário de enriquecimento sem causa, de empréstimo compulsório e de falta de compromisso da Administração com a Justiça, pois violaria os princípios constitucionais da justiça fiscal, da estrita legalidade, do direito de propriedade, da moralidade e da responsabilidade objetiva do Estado, considerando que, pelo princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, a lei complementar restringir de tal forma o exercício da via ressarcitória de um indébito tributário.

4. Busca demonstrar que a forma de compensação regulada pelo art. 66, da Lei nº 8.383/1991, e a de que trata o CTN, art. 170, tratam de procedimentos rigorosamente distintos, pois o primeiro corresponderia à sistemática por homologação, na qual o contribuinte é quem reconhece o direito à compensação condicionada à posterior homologação da autoridade competente, enquanto que o segundo exige a prévia liquidez e certeza do crédito. Traz doutrina e jurisprudência.

5. Sustenta que não se pode interpretar o art. 170-A, do CTN, como dispositivo revogador do art. 66, da Lei nº 8.383/1991, porque tal dependeria de disposição expressa nesse sentido, nos termos do art. 9º, da Lei Complementar nº 95/1998. Em reforço, também não caberia entender que aquele dispositivo teria revogado disposições do Código de Processo Civil, ao dar efeito suspensivo aos recursos ao STJ e STF, ao contrário da previsão do código de efeito meramente devolutivo para esses recursos.

6. Contesta a vedação à compensação antes do trânsito em julgado postulando que se trataria de retorno da cláusula “solve et repete”, não admitida pela doutrina e pela jurisprudência.

7. Insurge-se contra a multa aplicada qualificando-a de confiscatória e inconstitucional em face de seu alto valor, superior ao montante que, no entender do Fisco, teria deixado de recolher, mencionando os eventuais prejuízos do pagamento da multa aos municípios. Traz jurisprudência.

Encerra pedindo a nulidade total da autuação, ou, caso não atendido tal pedido, a revisão da multa isolada para fixá-la em 20% do valor supostamente compensado de forma indevida.

É o relatório.”

Transcreve-se abaixo a ementa do referido acórdão, o qual consta às fls. 69/76 dos autos:

“CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2011 a 30/06/2011

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. VINCULAÇÃO DEPENDENTE DE DISPOSIÇÃO LEGAL EXPRESSA.

As decisões judiciais e administrativas somente vinculam os julgadores de 1ª instância nas situações expressamente previstas na legislação.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. APRECIÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. VEDAÇÃO.

Não compete à autoridade administrativa manifestar-se quanto à inconstitucionalidade ou ilegalidade das leis, por ser essa prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO.

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.

MULTA DE MORA.

É devida a multa moratória sobre as contribuições arrecadadas em atraso, no percentual estabelecido pela legislação de regência.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.”

A parte dispositiva do voto do relator do acórdão recorrido possui o seguinte teor:

“CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pela improcedência da impugnação e manutenção do crédito tributário exigido.”

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário, às fls. 84/108, reiterando as alegações expostas em impugnação.

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.

Glosa de compensação indevida.

Conforme relatado, constituíram fatos geradores das contribuições lançadas a glosa de compensação indevida declarada em GFIP, na competência de 06/2011, em face da inexistência de trânsito em julgado da ação judicial nº 729-39.2011.4.01.3504 da Justiça Federal – Seção Judiciária do Estado de Goiás – Subseção Judiciária de Aparecida de Goiânia, por meio da qual o contribuinte obteve antecipação da tutela para suspender a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas da folha de pagamento.

A DRJ de origem assim referiu a respeito da descrição do lançamento e de seus fundamentos:

“A situação que ensejou o presente lançamento foi a identificação pela fiscalização de compensações indevidas objeto de contestação judicial antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

O contribuinte informa que ajuizou a **ação ordinária nº 729-39.2011.4.01.3504**, distribuída para a Vara Federal em Aparecida de Goiânia - GO, tendo obtido liminar favorável, a partir da qual apurou seu crédito e efetuou a compensação cuja glosa é objeto do presente processo.

A fiscalização verificou que a antecipação de tutela concedida não faz referência ao direito de compensar as verbas provisoriamente reconhecidas e identificou não ter sido demonstrado o trânsito em julgado da decisão judicial, condição obrigatória estabelecida no art. 170-A, da Lei nº 5.172/1966, Código Tributário Nacional – CTN:

*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 Lcp nº 104, de 10.1.2001). (grifou-se)*

Em consequência, a fiscalização considerou que a compensação efetuada na GFIP de 06/2011 foi indevida e efetuou o lançamento de ofício da glosa, acrescida de multa de mora de 20%.

Ao longo da análise do presente processo foi realizada consulta ao sítio da Justiça Federal em Goiás, em 25/11/2013, por meio da qual constatou-se que, de fato, **o trânsito em julgado da decisão não ocorreu**, considerando que a última movimentação processual foi exatamente a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em 30/10/2012, em virtude de recurso das partes. Nessa mesma consulta, obteve-se o dispositivo da decisão que concedeu a antecipação de tutela, a seguir transcrito, por meio do qual observa-se que **a decisão não trata da compensação**:

“defiro parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a imediata suspensão da incidência de contribuição previdenciária sobre as folhas de salários pagas pela Prefeitura de Aparecida de Goiânia, em que a base de cálculo compreenda as férias gozadas, o terço constitucional de férias, os primeiros 15 dias de remuneração antes do afastamento para o gozo de auxílio-doença e auxílio-acidente, o aviso prévio indenizado e a licença-prêmio indenizada, bem como a vedação de qualquer restrição na extração de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (art. 206 do CTN) por razão exclusiva da falta de recolhimento das exações em referencia. Intimem-se as partes dessa decisão e a parte autora para, em dez dias, apresentar réplica.”

O contribuinte sustenta a improcedência do lançamento e insurge-se contra a multa aplicada. Suas considerações são analisadas a seguir.”

Verifica-se que a contribuinte procedeu à compensação antes do trânsito em julgado das decisões judiciais, prática vedada pelo art. 170-A do Código Tributário Nacional.

Assim, o direito da contribuinte escudado pelas ações judiciais ainda não teria sido definitivamente julgado pelo Judiciário, sendo, portanto, 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.

A DRJ de origem bem apreciou a questão, cujos fundamentos também adoto como razões de decidir:

“O fundamento da glosa da compensação foi a inexistência de trânsito em julgado da decisão judicial que suspendeu a incidência da contribuição previdenciária sobre determinadas parcelas da remuneração paga pelo contribuinte a segurados e ele vinculados.

Portanto, não se discute aqui o direito ao crédito, mas tão-somente o direito à compensação desse crédito antes do trânsito em julgado.

Nesse sentido, cabe observar que a interpretação da impugnante de que as compensações previstas na Lei nº 8.383/1991 e no CTN são distintas é equivocada. O CTN tem status de lei complementar e dispõe acerca de normas gerais de Direito Tributário, portanto o instituto da compensação tributária tem ali estabelecidos seus contornos gerais, a serem seguidos por qualquer modalidade de compensação a ser estabelecida no âmbito tributário. O que o art. 66, da Lei nº 8.383/1991, determina é uma forma específica de compensação permitida para o caso de pagamento indevido ou a maior de tributos, mas sempre sujeito às normas gerais do CTN. Em nenhum momento a norma geral do art. 170 limita-se às situações nas quais a compensação é realizada diretamente pelos agentes fiscais, tampouco a compensação do art. 66 deixa de promover a extinção do crédito tributário.

A liquidez e a certeza do crédito são elementos necessários a qualquer compensação, ao contrário do que pretende o contribuinte. Caso não existisse o processo judicial, a verificação da liquidez e certeza do crédito estaria sujeita ao procedimento fiscal e um juízo de improcedência do crédito pela fiscalização ensejaria a glosa da compensação. Ao tomar a iniciativa da ação judicial tendo por objeto o crédito, o contribuinte excluiu do âmbito administrativo a possibilidade de apreciação da liquidez e certeza desse crédito, que passou a ser da competência exclusiva do Poder Judiciário. No entanto, no exato momento em que a União é cientificada e apresenta sua contestação, o crédito passa a ser controvertido, perdendo seu atributo de certeza, o qual somente será retomado em sua plenitude caso a decisão judicial seja favorável ao contribuinte e no momento em que a mesma transitar em julgado. É essa a disposição do art. 170-A, do CTN.

Portanto, não cabe argumentar que os artigos 170 e 170-A, do CTN, somente se aplicam a procedimento de compensação distinto do que efetuou o impugnante, pois eles se aplicam a qualquer procedimento de compensação, tampouco refutar uma eventual revogação do art. 66, da Lei nº 8.383/1991, pois não há qualquer necessidade de referida revogação para a glosa realizada pela fiscalização, que decorre imediatamente da perda do atributo de certeza do crédito compensado em virtude da ação judicial.

Também não se aplica o argumento de que se estaria retornando ao “solve et repete”, pois significaria estabelecer um obstáculo econômico ao reconhecimento do crédito, ao obrigar ao pagamento prévio do tributo para que o questionamento de sua procedência seja apreciado, o que não é o caso, pois aqui se trata de crédito e débito associados a fatos geradores distintos. O crédito teria surgido de contribuições referentes a competências anteriores pagas a maior no entender do contribuinte, enquanto que o débito consiste em contribuições decorrentes dos fatos geradores ocorridos na competência da compensação. Assim, caso o contribuinte quisesse requerer a restituição do que sustenta ter pago a maior, bastaria requerer tal restituição, da mesma forma como não foi impedido a priori de compensar o crédito pleiteado na competência em que aplicou a compensação. No entanto, não está imune à posterior apreciação do Fisco acerca da certeza do crédito, e foi o que ocorreu.

Em consequência, **procede a glosa** efetuada pela fiscalização.”

Portanto, em conformidade com o art. 170-A do CTN e em respeito à decisão judicial referida pela recorrente, 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.

Multa.

O contribuinte se insurge contra a multa aplicada no percentual de 150%, qualificando-a de confiscatória e inconstitucional em face de seu alto valor, superior ao montante que, no entender do Fisco, teria deixado de recolher, mencionando os eventuais prejuízos do pagamento da multa aos municípios, e requer a sua redução para 20%.

No entanto, a multa aplicada foi a multa de mora, no percentual de 20%, exatamente o percentual pleiteado pelo contribuinte em sua impugnação, o que impossibilita qualquer análise da contestação apresentada acerca da matéria, dado que referente a matéria fática inexistente. Apenas para referência, também não foi identificado em nenhum dos demais autos de infração lavrados no mesmo procedimento fiscal a aplicação de multa de 150%, tornando tal alegação absolutamente sem qualquer fundamento.

Por fim, importa referir que descabe a análise por este Conselho de alegações de inconstitucionalidade pois, conforme Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Por tal razão, deixa-se de analisar a alegação de confisco em relação a multa aplicada.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator