



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10140.722359/2013-13
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-011.152 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de setembro de 2023
Recorrente BIGOLIN MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA - FALIDO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2012

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Havendo compreensão dos fatos e fundamentos que levaram à lavratura do auto de infração, bem como cumprimento dos requisitos legais, não há como se falar em nulidade do auto de infração.

FATOR DE ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. DISCORDÂNCIA. INCOMPETÊNCIA DO CARF.

O CARF não detém competência para decidir sobre inconformismo do contribuinte acerca da definição do FAP especificado pelo Ministério da Previdência Social.

DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS DECLARADOS EM GFIP. COMPENSAÇÃO COM SUPOSTOS CRÉDITOS ORIUNDOS DE PAGAMENTO INDEVIDO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

É dever do contribuinte comprovar a existência de direito creditório líquido e certo em face da Fazenda Pública de modo a atestar que o crédito pleiteado estaria apto a promover a extinção das parcelas compensadas.

COMPENSAÇÃO. SENTENÇA JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. EXIGÊNCIA.

O artigo 170-A do CTN é explícito e não permite a compensação de sentença judicial antes do trânsito em julgado.

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)

Marco Aurelio de Oliveira Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa (Presidente).

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 272/277 (PDF – 265/270), interposto contra decisão da DRJ em Campo Grande/MS de fls. 256/262 (PDF 249/255), a qual julgou parcialmente procedente o lançamento referente à glosa de compensação indevidamente declarada em GFIP e apuração de diferenças de SAT/RAT, conforme autos de infração de fls. 03/09, DEBCAD nº 51.048.248-1, lavrado em 10/12/2013, referente ao período de 01/2009 a 12/2012, com ciência da RECORRENTE em 16/12/2013, conforme assinatura no próprio auto de infração.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo se encontra no valor histórico de R\$ 4.858.627,08, já incluídos os juros e multa de mora.

De acordo com o relatório fiscal (fls. 10/14), a fiscalização solicitou à RECORRENTE os documentos e esclarecimentos relativos a compensação efetuada em GFIP e a diferença da SAT/RAT.

Após análise dos documentos apresentados pela RECORRENTE, a fiscalização verificou que as compensações das contribuições previdenciárias efetuadas no período de 11/2008 a 12/2012, foram realizadas sem a autorização judicial transitada em julgado, além de que não houve apresentação de autorização administrativa para a realização das mesmas, nem apresentação dos documentos hábeis que embasaram a compensação.

No Anexo I – Compensação (fls. 138/149), foram informados os valores glosados, as competências e as demais informações das GFIPs que serviram de base para este lançamento fiscal.

Em relação a contribuição para o SAT/RAT, a partir da competência 01/2010 as empresas foram enquadradas no FAP, bem como houve alteração da alíquota RAT. A fiscalização informa que a RECORRENTE deixou de observar as duas mudanças na legislação e continuou declarando na GFIP as alíquotas substituídas, durante todo o período de 2010, motivo pelo qual foi efetuado o lançamento da diferença entre o valor declarado na GFIP, no período de 01/2010 a 12/2010 e o valor correto apurado durante o procedimento fiscal:

CNAE 4744099 – ALIQUOTA A PARTIR DE 01/2010 – 03%.

01/2010 A 12/2010			
RAT/FAP DECLARADO GFIP		RAT/FAP CORRETO	
RAT	FAP	RAT	FAP
2,00	1,00	3,00	1,6794

Dispõe a fiscalização que foram resultado do procedimento fiscal os seguintes autos de infração, lavrados em desfavor da RECORRENTE:

AI- 37.304.547-6 - PROCESSO 10.140.722394/2013-32

AI- 51.048.248 -1- PROCESSO 10.140.722359/2013-13

5.1.2. - No Auto de Infração 37.304.547-6, foram lançadas as contribuições previdenciárias do período de 11/2008 a 12/2008 e no Auto de Infração 51.048.248-1, foram lançadas as contribuições previdenciárias do período de 01/2009 a 12/2012.

Por fim, a fiscalização informa que foi encaminhada posteriormente ao Ministério Público Federal a Representação Fiscal para Fins Penais, relatando os fatos, que em tese, configuram Crime de Sonegação Fiscal Previdenciária

Impugnação

A RECORRENTE apresentou sua Impugnação às fls. 176/184, em 20/01/2014. Ante a clareza e precisão didática do resumo da Impugnação elaborada pela DRJ em Campo Grande/MS, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório:

“Aponta o Relatório Fiscal alusivo ao Auto de Infração em discussão que a impugnante não apresentou documentos hábeis a embasar a compensação que procedeu, porquanto os processos judiciais apresentados não tinham trânsito em julgado.

Ocorre que a autoridade fiscalizadora deixou de observar que os processos judiciais apresentados expressamente autorizavam a compensação.

Bastava uma análise das respectivas sentenças dos processos nº 0011812-81.2008.4.03.6000 e nº. 0003947-70-2009.4.03.6000, para se constatar a legitimidade das compensações que efetuou.

No processo nº 0011812-81.2008.4.03.6000 o mandamento constante na sentença autorizou a compensação da contribuição previdenciária alusiva ao Auxílio Doença e ao Auxílio Acidente de forma integral, não havendo se falar em vedações ou limitações.

Da mesma forma, o processo nº 0003947-70-2009.4.03.6000 autoriza por meio da respectiva sentença a compensação da contribuição previdenciária relativa ao aviso prévio indenizado.

Todos os valores que foram compensados obedeceram aos cálculos corretamente elaborados e que constam nas planilhas que se encontram anexas.

Desse modo, há que ser considerado insubsistente o Auto de Infração ora em discussão, devendo ser, por conseguinte, corrigido, de modo a se excluir os valores alusivos à contribuição previdenciária relativa ao Auxílio Doença e Auxílio Acidente, assim como aqueles relativos ao Aviso Prévio Indenizado.

A autoridade fiscalizadora ao relatar os levantamentos no tocante ao que entendeu se tratar de compensação indevida, apontou que "não foram identificados recolhimentos à Previdência Social de valores apurados neste Auto de Infração".

Ocorre que flagrantemente tal autoridade desconsiderou os pagamentos realizados pela ora impugnante, referentes ao parcelamento efetuado no DEBCAD nº 40.078.135-R, na data de 4.2.2012, conforme evidencia o Relatório Discriminativo de Débito, anexo à

presente impugnação, restando de ver que os valores lançados no auto de infração não foram apropriados. Isso evidenciado, não resta dúvidas acerca da necessidade de se proceder às correções dos valores lançados.

A autoridade fiscalizadora não informou em suas alegações a legislação que amparou o lançamento que efetuou. O relatório cuidou unicamente de afirmar que a impugnante "deixou de observar as duas mudanças na legislação".

É flagrante observar no Relatório Fiscal que não há qualquer menção acerca da legislação do SAT/RAT, isto é: qual a norma legal vigente que teria supostamente alterado a legislação?

Não informou também o relatório onde ou como foram obtidas as alíquotas do SAT/RAT, assim como as alíquotas do FAP usadas no injusto lançamento.

Tais omissões revelam se tratar de nítida arbitrariedade no lançamento efetuado, o que dever ser reformado, por ser de justiça".

Da Decisão da DRJ convertendo o julgamento em diligência

Na primeira oportunidade que apreciou a celeuma, a DRJ em Campo Grande/MS entendeu por determinar a conversão do julgamento em diligência, conforme resolução de fls. 234/235, para verificar a existência de processo de parcelamento de débito confessado, formalizado em data anterior à lavratura do auto de infração, além de solicitar esclarecimentos acerca da alíquota do RAT e do índice do FAP utilizados no lançamento, nos seguintes termos:

Considerando os documentos de fls. 150, 205, 225 e 232, e considerando que nos autos não constam todos os elementos necessários à apuração das questões levantadas, proponho, nos termos do artigo 18 do Decreto nº 70.235/72, baixar o processo em diligência, para que a autoridade fiscal esclareça os seguintes pontos:

- a) se os débitos relacionados no discriminativo de fls. 225 a 231, referentes ao Debcad nº 40.078.135-2, foram considerados quando da lavratura do auto de infração;
- b) na hipótese de que tais débitos tenham sido considerados, informar de que forma o foram;
- c) na hipótese de que tais débitos não tenham sido considerados, informar quais os reflexos disto em relação aos valores apurados no lançamento, apresentando novo demonstrativo de débitos;
- d) informar onde foram obtidos a alíquota do RAT e o índice do FAP utilizados no lançamento.

Em resposta, a fiscalização apresentou manifestação, de fls. 239/241, informando que os valores parcelados por meio do Debcad nº 40.078.135-2 não haviam sido considerados quando da lavratura do auto de infração, se fazendo necessário, portanto, a correção dos valores apurados, apresentando tabela demonstrativa do crédito tributário a ser excluído.

Quanto à alíquota do RAT e o índice do FAP utilizados no lançamento, a autoridade fiscalizadora esclareceu a legislação que embasa a cobrança da contribuição SAT/RAT, bem como sua forma de apuração com base no CNAE da contribuinte e no fator atribuído pelo Ministério da Previdência.

Devidamente intimado em 10/07/2014 para se manifestar sobre a diligência, o RECORRENTE deixou transcorrer o prazo sem apresentar suas razões.

Da Decisão da DRJ

Quando da apreciação do caso, a DRJ em Campo Grande/MS julgou parcialmente procedente o lançamento, conforme ementa abaixo (fls. 256/262 – PDF 249/255):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2012

DIREITO CREDITÓRIO DISCUTIDO JUDICIALMENTE. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. VEDAÇÃO LEGAL. AUSÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL AFASTANDO DETERMINAÇÃO LEGAL.

Inexistindo decisão judicial que afaste a vedação legal da compensação de direito creditório discutido judicialmente antes do trânsito em julgado da decisão judicial, deve permanecer a glosa das compensações procedida pela autoridade lançadora.

DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÃO.

Constatada diferença na apuração e recolhimento da contribuição devida a título de SAT/RAT procede a sua constituição por meio do lançamento.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

No mérito a DRJ entendeu que são procedentes as alegações da impugnante no tocante à exclusão dos débitos parcelados por meio do Debcad nº 40.078.135-2, dos valores apurados no presente lançamento, os quais foram corrigidos nos termos da tabela elaborada pela autoridade fiscal.

Do Recurso Voluntário

A RECORRENTE, devidamente intimada da decisão da DRJ em 19/02/2015, conforme AR de fl. 263 (PDF – 263), apresentou o recurso voluntário, em 23/03/2015, de fls. 272/277 (PDF – 265/270).

Em suas razões, a RECORRENTE reiterou os argumentos da impugnação.

Este recurso voluntário compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

PRELIMINAR

Contribuição para o SAT/RAT. Nulidade do Lançamento. Cerceamento do Direito de Defesa

De início, a RECORRENTE alega cerceamento do direito de defesa, pelo fato de a autoridade fiscalizadora não ter informado em suas alegações a legislação que amparou o lançamento efetuado, além de onde ou como foram obtidas as alíquotas do SAT/RAT, assim como as alíquotas do FAP usadas no lançamento.

Cabe ressaltar que a RECORRENTE não se manifestou em nenhum momento acerca do mérito, no que diz respeito ao SAT/RAT, limitando-se a alegar uma suposta omissão da fundamentação do auto de infração, de acordo com o supramencionado, motivo pelo qual será analisada a preliminar de mérito em questão.

Pois bem, sabe-se que os autos de infração devem conter todos os requisitos legais estabelecidos nos arts. 10 e 11 do Decreto nº 70.235/72, que rege o Processo Administrativo Fiscal, trazendo, portanto, as informações obrigatórias e principalmente aquelas necessárias para que se estabeleça o contraditório e permita a ampla defesa do autuado, conforme será demonstrado.

Os arts. 10 e 11 do Decreto nº 70.235/72 assim dispõem:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

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

Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico.

No relatório fiscal, foi devidamente apresentado a CNAE e FPAS da RECORRENTE, bem como a legislação aplicável, demonstrada na FLD (fl. 08) e complementado no relatório fiscal, à fl. 12, quais sejam, art. 22 da Lei nº 8.212/91, o Decreto 6.042/2007 e demais.

No relatório de lançamento, encontra-se devidamente demonstrado a apuração do crédito respectivo ao SAT, por competência, sempre se remetendo à diferença apresentada no demonstrativo do anexo II, o qual se encontra às fls. 150/156.

No relatório fiscal ainda se encontra demonstrado a alíquota utilizada para o cálculo em questão:

CNAE 4744099 – ALIQUOTA A PARTIR DE 01/2010 – 03%.

01/2010		A		12/2010	
RAT/FAP DECLARADO GFIP		RAT/FAP CORRETO			
RAT	FAP	RAT	FAP	RAT	FAP
2,00	1,00	3,00		1,6794	

Em diligência realizada a autoridade fiscalizadora reiterou as mesmas informações constantes no auto de infração e anexos, acima dispostas, além de esclarecer (fls. 239/241) como se deu a obtenção da alíquota de 3% (aplicação direta do CNAE) e do FAP, o qual foi atribuído exclusivamente pelo Ministério da Previdência.

O direito a ampla defesa e ao contraditório, encontra-se previsto no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República, que assim dispõe:

art. 5º [...]

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

O contraditório no processo administrativo fiscal tem por escopo a oportunidade de o sujeito passivo conhecer dos fatos apurados pela fiscalização, devidamente tipificados à luz da legislação tributária, e, dentro do prazo legalmente previsto, poder rebater, de forma plena, as irregularidades então apontadas pela Autoridade Fiscal, apresentando a sua versão dos fatos e juntando os elementos comprobatórios de que dispuser. Em suma, é o sistema pelo qual a parte tem a garantia de tomar conhecimento dos atos processuais e de reagir contra esses.

Ademais, cabe ressaltar que os princípios do contraditório e da ampla defesa são cânones constitucionais que se aplicam tão somente ao processo judicial ou administrativo, e não ao procedimento de investigação fiscal, ou seja, apenas a partir da impugnação tempestiva da exigência, na chamada fase contenciosa, com a instauração do litígio e formalização do processo administrativo, é assegurado ao contribuinte o direito constitucional do contraditório e da ampla defesa.

Entende-se descabido o argumento de cerceamento do direito de defesa em fase procedimental em que impera o princípio inquisitório, no qual a pretensão fiscal ainda não está consolidada, pois quando o sujeito passivo apresenta impugnação e revela conhecimento sobre as imputações que lhe são feitas e os elementos nas quais se baseiam é afastada a alegação de cerceamento do direito de defesa.

Assim sendo, ainda na fase inicial do procedimento fiscal, o contribuinte foi regularmente intimado à apresentar esclarecimentos e documentações pertinentes.

Dessa forma, verifica-se que depois de cientificado da exigência, o contribuinte dispõe do prazo de trinta dias para apresentar sua impugnação, na qual refutará, de forma igualmente clara e precisa, as imputações que lhe foram feitas, nos termos do art. 15 e 16 do Decreto n.º 70.235/1972, o que ocorreu regularmente no presente caso, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao direito ao contraditório e à ampla defesa.

A RECORRENTE foi devidamente intimada para se manifestar acerca do assunto após a diligência, mas sequer apresentou cálculo que entende correto para embasar suas alegações, tanto em fase de impugnação, quanto posterior à diligência. No recurso, limitou-se a alegar suposta omissão da fundamentação legal do auto de infração.

Contudo, como visto, a alíquota SAT decorre de aplicação direta da legislação previdenciária em razão do CNAE da RECORRENTE, ao passo que o FAP é calculado e atribuído pelo Ministério da Previdência, não cabendo à Receita Federal analisar razões relativas a divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP, eis que tal competência é do próprio Ministério da Previdência. Neste sentido, cito recente julgado desta Turma, de Relatoria do ilustre Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2010

FATOR DE ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. DISCORDÂNCIA. INCOMPETÊNCIA DO CARF.

O CARF não detém competência para decidir sobre inconformismo do contribuinte acerca da definição do FAP especificado pelo Ministério da Previdência Social.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA. SÚMULA CARF. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

(acórdão n.º 2201-010.835, publicado em 24/07/2023)

Ou seja, a autoridade lançadora apenas aplica o FAP atribuído pelo Ministério da Previdência.

Portanto, o auto de infração está acompanhado da fundamentação legal, do discriminativo do débito e do relatório fiscal, que atendem perfeitamente à legislação supra.

Assim sendo, sem razão a RECORRENTE.

MÉRITO

Alegação de existência de crédito para compensação.

No mérito, a RECORRENTE defende seu direito ao crédito, alegando legitimidade das compensações realizadas, mesmo sem autorização judicial transitada em julgado, por entender que “*a jurisprudência pátria autoriza a compensação para casos como o ora em debate*” (fl. 274).

Neste ponto, entendo ser necessário tecer algumas considerações sobre a figura da compensação. A compensação é uma modalidade de extinção do crédito tributário, prevista no art. 156, inciso II, do Código Tributário Nacional (“CTN”). Esta modalidade de extinção autoriza que o contribuinte utilize créditos líquidos e certos em face da fazenda pública para satisfazer débitos vencidos ou vincendos contra este mesmo órgão, conforme determina o artigo 170 do CTN, que assim dispõe:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários **com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.** (Grifou-se)

No âmbito federal, a compensação encontra-se prevista no art. 74 da Lei nº 9.430/1996, que autoriza que os contribuintes utilizem créditos passíveis de restituição ou ressarcimento provenientes de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (“RFB”), para compensar seus débitos próprios de tributos administrados pelo mesmo órgão, a ver:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Apesar da lei prever a possibilidade de compensação de quaisquer débitos administrados pela Receita Federal do Brasil, à época da ocorrência dos fatos geradores era vedada a compensação de créditos/débitos previdenciários com créditos/débitos não previdenciários, que apenas foi autorizada com a entrada em vigor do art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018.

Isto porque, à época da ocorrência dos fatos geradores, estava em vigor o parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, que assim determinava:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (...)

Art. 2o Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização,

arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

Deste modo, as compensações de créditos previdenciários eram regidas pelas determinações contidas no art. 89 da Lei n.º 8.212/1991, abaixo transcrito:

Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009). (...)

§ 4o O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

(Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009).

§ 8o Verificada a existência de débito em nome do sujeito passivo, o valor da restituição será utilizado para extingui-lo, total ou parcialmente, mediante compensação.

(Incluído pela Lei n.º 11.196, de 2005).

§ 9o Os valores compensados indevidamente serão exigidos com os acréscimos moratórios de que trata o art. 35 desta Lei. (Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009).

§ 10. Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009).

§ 11. Aplica-se aos processos de restituição das contribuições de que trata este artigo e de reembolso de salário-família e salário-maternidade o rito previsto no Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972. (Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009).

Percebe-se do panorama legislativo exposto, que o instituto da compensação, por um lado, autoriza o contribuinte a extinguir os créditos tributários por ele devidos, sob condição de posterior homologação pela Fazenda Pública mas, em contrapartida, autoriza ao Fisco, no caso de compensação considerada indevida ou incorreta, negar sua homologação e proceder à cobrança dos débitos indevidamente compensados.

Ademais, para realização da compensação, a normativa geral prevista no CTN exige a comprovação da existência de direito líquido e certo em face da Fazenda Pública.

No caso em concreto, o suposto direito creditório utilizado pelo contribuinte não atende aos critérios de liquidez e certeza necessários, circunstância que, por si só, impede a compensação. Isto porque a RECORRENTE não apresentou aos autos a decisão judicial com trânsito em julgado excluindo as pretendidas verbas do salário de contribuição.

Estando o processo judicial ainda em trâmite, não poderia a RECORRENTE realizar compensação dos referidos valores, pois sequer havia operado a coisa julgada, que é o

requisito necessário para efetiva a compensação tributária, por força do disposto no art. 170-A do 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.

Tratando-se de crédito que dependa de decisão judicial (no que se refere a contribuições devidas com base na legislação previdenciária de regência), a compensação exige o trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Como já esclarecido pela DRJ de origem, as sentenças que a RECORRENTE afirma terem sido autorizadas da compensação fazem a ressalva quanto ao dever de se aguardar o trânsito em julgado, conforme seguinte trecho extraído da decisão recorrida (fl. 260):

Analisando a decisão proferida no processo nº 0003947-70.2009.4.03.6000 (fls. 199) constata-se que houve o reconhecimento do direito creditório dos valores recolhidos a título de aviso prévio indenizado, no entanto, na referida sentença constou a seguinte ressalva: “Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório. Permitida, porém, sua execução provisória, **com exceção da parte relativa à compensação tributária**”. (grifei)

Já com relação à decisão proferida no processo nº 0011812-81.2008.4.03.6000 (fls. 198) constata-se que houve o reconhecimento do direito creditório dos valores recolhidos a título dos quinze primeiros dias de afastamento do empregado beneficiado com auxílio-doença, no entanto, na referida sentença constou a seguinte ressalva: “direito à compensação com contribuições previdenciárias vincendas de mesma espécie, **após o trânsito em julgado**”. (grifei)

No que diz respeito ao argumento de que “*a jurisprudência pátria autoriza a compensação para casos como o ora em debate*” (segundo a RECORRENTE, os processos judiciais por ela instaurados tratam de aviso prévio indenizado e dos quinze primeiros dias de afastamento do empregado beneficiado com auxílio-doença), é preciso esclarecer que a RECORRENTE optou por levar ao Poder Judiciário a discussão de mérito envolvendo a natureza indenizatória de tais rubricas. Portanto, este órgão administrativo não pode se debruçar acerca de tais questões, nos termos da Súmula CARF nº 01, pois a última palavra a respeito do tema cabe ao Judiciário dentro dos próprios autos do processo instaurado pelo contribuinte:

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. (**Vinculante**, conforme **Portaria ME nº 12.975**, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Como exposto, não há qualquer comentário da autoridade lançadora acerca da natureza remuneratório ou indenizatória de rubricas. Assim sendo, torna-se desnecessário tecer comentários individuais sobre cada uma delas, pois o lançamento se restringiu ao nítido impedimento da compensação pleiteada, por força da norma legal.

Portanto, não assiste razão à RECORRENTE em seu pleito.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário, nos termos das razões acima expostas.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim