



Processo nº 10140.722394/2013-32
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2201-011.153 – 2^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 1^a 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: 01/11/2008 a 31/12/2008

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 Kushiyama, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa (Presidente).

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 93/99, interposto contra decisão da DRJ em Campo Grande/MS de fls. 78/81, a qual julgou procedente o lançamento referente à glosa de compensação indevidamente declarada em GFIP, conforme autos de infração de fls. 03/09,

DEBCAD nº 37.304.547-6, lavrados em 10/12/2013, referente ao período de 11/2008 a 12/2008, 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\$ 132.595,36, já incluídos os juros e multa de mora.

De acordo com o relatório fiscal (fls. 10/13), a fiscalização solicitou à RECORRENTE os documentos e esclarecimentos relativos à 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 compensações, nem apresentação dos documentos hábeis que embasaram a compensação.

No Anexo I – Compensação (fls. 19/30), foram informados os valores glosados, as competências e as demais informações das GFIP's que serviram de base para este lançamento fiscal.

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. 46/50, 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”.

Da Decisão da DRJ

Quando da apreciação do caso, a DRJ em Campo Grande/MS julgou procedente o lançamento, conforme ementa abaixo (fls. 78/81):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2008 a 31/12/2008

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.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

A RECORRENTE, devidamente intimada da decisão da DRJ em 07/05/2014, conforme AR de fl. 90, apresentou o recurso voluntário, em 06/06/2014, de fls. 93/99.

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.

MÉRITO

Alegação de existência de crédito.

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. 98).

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 nº 8.212/1991, abaixo transcrita:

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 nº 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 nº 11.941, de 2009).

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

(Incluído pela Lei nº 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 nº 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 nº 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 nº 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 autorizadoras da compensação fazem a ressalva quanto ao dever de se aguardar o trânsito em julgado, conforme seguinte trecho extraído da decisão recorrida (fl. 86):

Analisando a decisão proferida no processo n.º 0003947-70.2009.4.03.6000 (fls. 64) 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 n.º 0011812-81.2008.4.03.6000 (fls. 65) 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, temas já pacificados pelo STJ nos temos do art. 543-C do antigo CPC), 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