



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10166.727423/2016-15
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-011.272 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de outubro de 2023
Recorrente BRASFORT EMPRESA DE SEGURANÇA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES EM DISCUSSÃO JUDICIAL ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

A compensação de contribuições objeto de discussão judicial antes do trânsito em julgado, considera-se indevida.

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)

Douglas Kakazu Kushiya - 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

Trata-se de Recurso Voluntário da decisão de fls. 133/139 que julgou improcedente a manifestação de inconformidade e não reconheceu o direito creditório.

Peço a vênua para transcrever parte do relatório produzido pela decisão recorrida.

Trata-se de manifestação de inconformidade interposta contra Despacho Decisório que denegou as compensações efetuadas em GFIP pelo indigitado contribuinte ao longo das competências de 01/2015 a 12/2015 no valor nominal total de R\$ 2.677.774,80.

O Despacho Decisório de f. 98-102 informa, em síntese, que as compensações foram glosadas pelo fato de o contribuinte ter se utilizado de créditos decorrentes de decisão judicial sem o respectivo trânsito em julgado, em desrespeito ao disposto no art. 170-A do CTN. Trata-se de Mandado de Segurança, processo nº 2008.34.00.008126-3, com

pedido de liminar, objetivando suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária patronal incidente sobre os valores pagos aos seus empregados nos 15 (quinze) dias anteriores à concessão de auxílio-doença, sobre o adicional de 1/3 (um terço) de férias e sobre horas extras, e ao final, a concessão em definitivo da segurança. Essas compensações em GFIP foram efetuadas conforme tabela abaixo:

CNPJ/CEI	COMPETÊNCIA	Nº DE CONTROLE DA GFIP	DATA DE ENVIO DA GFIP	VALOR COMPENSADO
03.497.401/0001-97	01/2015	LzDyD8c6AqJ0000-3	05/02/2015	R\$ 180.050,34
03.497.401/0001-97	02/2015	PYtCioV3gbC0000-3	04/03/2015	R\$ 187.700,99
03.497.401/0001-97	03/2015	D4WasZ2LYcf0000-0	06/04/2015	R\$ 173.313,71
03.497.401/0001-97	04/2015	BikTaAMZKQM0000-5	07/05/2015	R\$ 216.335,29
03.497.401/0001-97	05/2015	GhfrQ8l2uYi0000-7	04/06/2015	R\$ 193.863,97
03.497.401/0001-97	06/2015	HEvQITfBzJ20000-5	04/07/2015	R\$ 207.880,22
03.497.401/0001-97	07/2015	HYXkRnDNkf0000-6	05/08/2015	R\$ 218.778,09
03.497.401/0001-97	08/2015	ID5zqZABVuu0000-7	03/09/2015	R\$ 213.642,15
03.497.401/0001-97	09/2015	BeutFegPUyX0000-4	06/10/2015	R\$ 215.065,88
03.497.401/0001-97	10/2015	LX7EV3ObxBC0000-4	06/11/2015	R\$ 216.922,30
03.497.401/0001-97	11/2015	L0dXsl0UgkP0000-6	04/12/2015	R\$ 245.260,31
03.497.401/0001-97	12/2015	PBXbwbIpgIQ0000-0	06/01/2016	R\$ 251.421,55
03.497.401/0001-97	13/2015	Mu3SEH8oRmr0000-5	17/12/2015	R\$ 157.540,00
TOTAL				R\$ 2.677.774,80

Da Manifestação de Inconformidade

O contribuinte intimado do Despacho Decisório, apresentou manifestação de inconformidade:

O sujeito passivo tomou ciência, via Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) perante a RFB, desse Despacho Decisório em 27/01/2017 e apresentou manifestação de inconformidade em 23/02/2017, acolhida como tempestiva pelo órgão preparador (f. 130), onde sustenta as alegações sintetizadas a seguir.

- Destaca que o pedido daquele Mandado de Segurança não era apenas a suspensão da exigibilidade do tributo, mas o afastamento da sua incidência com direito ao creditamento ou compensação dos valores recolhidos indevidamente, tanto que a sentença concedeu a segurança "para afastar a incidência da contribuição previdenciária prevista no inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91, incidente sobre as verbas pagas pelas impetrantes aos seus empregados nos 15 primeiros dias do auxílio-doença, sobre o adicional de férias de 1/3 (um terço) e sobre as horas-extras".

- Alega que na sentença que concedeu a segurança não consta do comando judicial a obrigatoriedade de se aguardar o trânsito em julgado, interpretação alcançada pelo Fisco do contido no art. 170-A do CTN. Para reforçar seus argumentos, cita voto da relatora da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, proferido no Processo nº 10783.721525/2012-18, que compensação baseada em decisão judicial onde não se indica a obrigatoriedade de aguardar o disposto nesse artigo, "*por si só, não materializa a falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, não caracteriza a conduta de má-fé (dolo)*".

- Verifica-se, portanto, que a D. Fiscalização, que acusa, deveria ter produzido prova concreta e inequívoca da real intenção da Manifestante de se beneficiar de créditos tributários não existentes, o que de fato não ocorreu, haja vista a existência de decisão judicial autorizativa, ainda que não transitada em julgado. O trabalho fiscal não resultou em qualquer comprovação de eventual conduta fraudulenta por parte da Manifestante. Apenas, mediante a cabal demonstração do evidente intuito de fraudar o Fisco, o que repita-se, não ocorreu no caso concreto, é que se poderia cogitar na não homologação do pedido de compensação da Manifestante.

- Aduz que recolheu contribuição social indevida, vez que foram calculadas sobre verbas que não ostentam caráter remuneratório, a saber: 15 (quinze) dias de auxílio-doença; adicional de 1/3 de férias e horas-extras. Sendo que o STJ já firmou entendimento quanto à não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre

essas verbas em recurso repetitivo (REsp 1.230.957/RS). Ainda, para que determinado rendimento pago pelo empregador ou tomador de serviço à pessoa física seja considerado como fato gerador da contribuição previdenciária em comento (cota patronal e seus acessórios -SAT/RAT e contribuição a terceiros), ele deve ser: i) pago, devido ou creditado a qualquer título por uma pessoa jurídica; ii) remuneratório de um serviço prestado ou do tempo em que a pessoa física ficou à disposição do empregador ou tomador de serviços; e iii) habitual e incorporado ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios.

Caso contrário, o rendimento recebido pelo trabalhador estará fora do campo de incidência daquelas contribuições previdenciárias, como é o caso daquelas verbas, por possuírem caráter indenizatório. Traz decisões do CARF de 2013 que consideram como indenizatórias as verbas tituladas de terço de férias e 15 primeiros dias de afastamento por auxílio-doença.

- Advoga que não se está a realizar compensação com direito creditório, mas tão somente dar efetividade à decisão judicial que afastou a exigência da contribuição previdenciária sobre verbas que não ostentam caráter remuneratório, que não poderia ser feita de forma diversa, senão pelo abatimento da base de cálculo na GFIP por inserção de informação de compensação. Deste modo, é de se concluir que a Manifestante não realizou qualquer infração legal a justificar a não homologação do pedido de compensação ora defendido, devendo ser prontamente homologado.

- Por fim, pugna pela procedência desta Manifestação de Inconformidade, de forma seja revogado o Despacho Decisório nº 0062/2017, e, por conseguinte, HOMOLOGADA a declaração de compensação nos moldes apresentados pela Manifestante.

Da Decisão proferida pela Delegacia Regional de Julgamento

Sobreveio acórdão proferido pela Delegacia Regional de Julgamento, que julgou improcedente a impugnação apresentada, conforme ementa abaixo (e-fl. 133):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. TRÂNSITO EM JULGADO. NECESSIDADE.

Reputa-se indevida a compensação levada a efeito pelo contribuinte em face da inexistência de trânsito em julgado de decisão judicial que lhe reconheça a não-incidência de contribuições previdenciárias sobre determinadas verbas remuneratórias. Inteligência do artigo 170-A do Código Tributário Nacional - CTN.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Recurso Voluntário

Cientificada da decisão, apresentou Recurso Voluntário às fls. 145/155, em que alegou, em apertada síntese: não obrigatoriedade de se aguardar o prazo do art. 170-A do CTN. Pedido de compensação decorrente de decisão judicial, amparada pelo entendimento dos Tribunais Superiores.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Douglas Kakazu Kushiya, Relator.

Do Recurso Voluntário

O presente Recurso Voluntário foi apresentado no prazo a que se refere o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e por isso, dele conheço e passo a apreciá-lo.

Não obrigatoriedade de se aguardar o prazo do art. 170-A do CTN. Pedido de compensação decorrente de decisão judicial, amparada pelo entendimento dos Tribunais Superiores.

No caso em questão, está-se diante de um Mandado de Segurança impetrado em que constou o seguinte pedido (fl. 25):

- a) a concessão de liminar, *inaudita altera pars*, suspendendo-se a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas aos seus empregados nos quinze dias anteriores à concessão de auxílio-doença e determinando-se à autoridade coatora que se abstenha de promover Qualquer diligência tendente à respectiva cobrança até o julgamento final do presente mandamus;
 - b) a notificação da autoridade coatora para prestar informações no prazo legal;
 - c) a oitiva do ilustre representante do Ministério Público; e
 - d) ao final, a concessão em definitivo da segurança, confirmando-se, os termos do pleito liminar, para, reconhecendo-se e resguardando-se o direito líquido e certo das impetrantes, afastar-se a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas pelas impetrantes a seus empregados nos quinze dias anteriores à concessão de auxílio-doença.
- (...)

O pedido foi aditado nos seguintes termos (fls. 32/33):

- a) a concessão de liminar, *inaudita altera pars*, suspendendo-se a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas aos seus empregados nos quinze dias anteriores à concessão de auxílio-doença, sobre o adicional de 1/3 (um terço) de férias e sobre as horas-extras, e determinando-se à autoridade coatora que se abstenha de promover qualquer diligência tendente às respectivas cobranças até o julgamento final do presente *mandamus*;
- d) ao final, a concessão em definitivo da segurança, confirmando-se os termos do pleito liminar, para, reconhecendo-se e resguardando-se o direito líquido e certo das impetrantes, afastar-se a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas pelas impetrantes a seus empregados nos quinze dias anteriores à concessão de auxílio-doença, sobre o adicional de 1/3 (um terço) de férias e sobre as horas extras.

Em 26 de maio de 2008, foi deferida a liminar, nos seguintes termos:

Pelo exposto, defiro parcialmente o pedido de liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social previdenciária prevista no inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91, incidente sobre as verbas pagas pelas impetrantes aos seus empregados nos 15 primeiros dias do auxílio-doença, sobre o adicional de férias de 1/3 e sobre o adicional de horas-extras, neste último caso, tão-somente se o adicional de horas-extras não for habitual.

Foi proferida sentença em 02 de dezembro de 2008, nos seguintes termos:

Pelo exposto, **CONCEDO A SEGURANÇA** para afastar a incidência da contribuição previdenciária prevista no inciso 1 do art. 22, da Lei nº 8.212/91, incidente sobre as verbas pagas pelas impetrantes aos seus empregados nos 15 primeiros dias do auxílio-doença, sobre o adicional de férias de 1/3 (um terço) e sobre as horas-extras.

Em 24 de agosto de 2010 foi proferido acórdão pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região em que restou consignado:

Sob esta perspectiva, tem-se por indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre o abono constitucional de terço de férias, vez que não se incorpora aos proventos

de aposentadoria, bem como sobre a retribuição paga a empregado doente nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do trabalho pela sua natureza previdenciária; **sendo** devida a contribuição previdenciária, tão-somente, sobre os valores pagos a título de horas extras.

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da FAZENDA NACIONAL e à remessa oficial, para reconhecer a legalidade da incidência da contribuição social questionada tão-somente sobre os valores pagos a título de horas extras.

(...)

Decide a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora.

Da cronologia feita acima, temos 2 (dois) pontos importantes a mencionar: (i) não há pedido expresso para compensação ou restituição; (ii) foi concedida liminar e sentença procedente (2008), o acórdão de procedência parcial é de 2010.

Extraímos que não há amparo legal, mas podemos já tirar as seguintes conclusões: estamos diante de compensações realizadas sem amparo de decisão judicial, uma vez que o período de apuração nos presentes autos é de 01/01/2015 a 31/12/2015 e não há pedido judicial de compensação ou restituição dos valores pagos indevidamente.

No caso em questão, não prosperam as alegações da recorrente.

Quanto à alegação de que:

11. Na sentença que concedeu a segurança, não constou comando expresso no sentido de ser necessário aguardar o trânsito em julgado da decisão que afastara a exigência das contribuições com amparo em Recurso Repetitivo do E. STJ, na linha do voto da Il. Conselheira Ana Paula Fernandes, da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no Processo 10783.721525/2012-18, que bem pontuou:

(...)

No caso em questão, não houve, sequer, pedido de compensação ou restituição, de modo que o precedente indicado não se aplica ao presente caso.

Quanto à suposta fala do Ministro Roberto Barroso do Supremo Tribunal Federal – STF:

12. A aludida sentença autorizadora alinha-se com a atual jurisprudência sobre o tema, muito bem abordada pelo Eminentíssimo Ministro Roberto Barroso do E. STF, no julgamento do RE nº 895.351:

(...)

13. Ora, como bem destacado pelo Eminentíssimo Ministro da Suprema Corte, “não se mostra razoável aguardar-se o trânsito em julgado de decisum para a efetivação da compensação do indébito tributário em referência, quando inexistente qualquer possibilidade de alteração da situação jurídica já reconhecida, nos autos”.

Equívoca-se mais uma vez a recorrente, beirando à má-fé processual uma vez que se extrai do mencionando precedente (Recurso Extraordinário com Agravo 895.351:

DECISÃO: Trata-se de agravo cujo objeto é decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

(...)

A decisão agravada negou seguimento ao recurso, sob os seguintes fundamentos:

(i) “O acórdão encontra-se em consonância com o decidido pelo STF, tendo em vista que, diferentemente do alegado pela recorrente, aplicou a prescrição quinquenal” e

(ii) “é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ao não admitir, em sede extraordinária, alegação de ofensa indireta à Constituição Federal – quando imprescindível para a solução da lide a análise da legislação infraconstitucional que disciplina a espécie”

O agravo não pode ser conhecido. A petição recursal não impugnou os fundamentos da decisão ora agravada, limitando-se a repetir as razões de mérito desenvolvidas no recurso extraordinário. Nesses casos, é inadmissível o agravo, conforme a orientação desta Corte. Veja-se, nesse sentido, a seguinte passagem da ementa do ARE 695.632-AgR/SP, julgado sob a relatoria do Ministro Luiz Fux:

(...)

Diante do exposto, com base no art. 544, § 4º, I, do CPC e no art. 21, § 1º, do RI/STF, não conheço do agravo.

Em outros termos, verifica-se que houve a transcrição do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF), que decidiu para aquele caso específico, o que não significa dizer, que o que restou decidido pelo Ministro Barroso seja no mesmo sentido do que está consignado no acórdão proferido pelo TRF. Naquele caso, decidiu-se que o STF não tem competência para analisar a matéria e ao assim decidir, nem analisou a questão e portanto, não é posicionamento do Ministro.

Portanto, não procedem as alegações do recorrente.

Conclusão

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário e nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya