



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10235.721274/2016-10
ACÓRDÃO	2202-011.078 – 2ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	7 de novembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	JARI CELULOSE, PAPEL E EMBALAGENS S/A
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/11/2011 a 31/12/2011

GLOSA DE COMPENSAÇÃO EM GFIP. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DOS CRÉDITOS. NECESSIDADE DE RETIFICAÇÃO PRÉVIA DAS GFIP ORIGINÁRIAS DOS CRÉDITOS PLEITEADOS.

Apenas se admitem como hábeis a serem utilizados para compensação em GFIP os créditos comprovados, cabendo ao contribuinte fazer prova dos créditos utilizados, sob pena de serem glosados.

A prévia retificação da GFIP da competência em que ocorreu o recolhimento indevido é condição obrigatória para realização de compensação de contribuições previdenciárias, nos termos da legislação.

ACÓRDÃO

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)

Sonia de Queiroz Accioly - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sara Maria de Almeida Carneiro Silva - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ana Claudia Borges de Oliveira, Raimundo Cássio Gonçalves Lima (Suplente Convocado), Andressa Pegoraro Tomazela, Thiago Buschinelli Sorrentino e Sonia de Queiroz Accioly (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto contra decisão proferida pela 28ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 08 (DRJ08), que julgou procedente glosa de compensações declaradas em GFIP, cujos créditos não restaram comprovados.

Sirvo-me do relatório proferido pelo julgador de piso, que muito bem sumariou a questão:

Trata-se de manifestação de inconformidade apresentada pelo contribuinte acima identificado em relação ao Despacho Decisório nº 0092/2016/SAORT/DRF/MCA, o qual considerou indevidas as compensações declaradas pela empresa em GFIP nas competências 11 e 13/2011, conforme discriminativo apresentado às fls. 1.505/1.506.

De acordo com os fatos relatados, os créditos declarados pelo contribuinte seriam relativos ao RAT a maior recolhido nos CNPJs 04.815.734/0012-32, 04.815.734/0014-02, 04.815.734/0015-85 e 04.815.734/0033-67 e, em relação à competência 13/2011, os créditos seriam correspondentes a valores de aviso prévio indenizado.

Em relação ao RAT, aduz, o interessado, ter efetuado recolhimento a maior no período compreendido entre 01/2006 a 10/2011, à alíquota de 3%, afirmando que os 3 primeiros CNPJs deveriam recolher RAT de 2% e o último, somente 1%.

Em decorrência, foi apresentado pela fiscalização a planilha de fls. 1.475/1.477 no qual consta a análise das informações de CNAE da empresa e consequente enquadramento da alíquota RAT.

A conclusão fiscal encontra-se assim detalhada:

33. Apesar de ter alegado que o CNAE preponderante das empresas foi alterado em conformidade com a jurisprudência, por estabelecimento ao invés de por empresa, não foram efetuadas as retificações nas GFIP's correspondentes aos supostos créditos, conforme determina o Manual da GFIP em seu item 2.16 e 2.3 do Manual SEFIP 8.4 atualizado em 10/2008.

34. Não obstante esta constatação, que por si só já nos leva a NÃO HOMOLOGAR a compensação efetuada, efetuamos o levantamento dos supostos créditos de acordo com o CNAE informado em GFIP. De início, cabe ressaltar que as competências 01 a 11/2006 já estavam prescritas à época da compensação, não podendo ser incluídas nesta.

35. Além disto, o CNPJ 04.815.734.0033-67 informou em suas GFIP's, no período de 07/2006 a 09/2009 alíquota RAT de 0%, não recolhendo valor algum a título de RAT neste período, e portanto, não podendo em hipótese alguma ter se creditado de qualquer valor, a título deste. Atualizando pela SELIC os valores não recolhidos e os supostos créditos, em 11/2011 (época em

que houve a compensação), na verdade há um saldo negativo de R\$ 203.562,02.

Em relação à competência 13/2011, a fiscalização apresentou a planilha demonstrativa de fls. 1.489/1.490 informando que, apesar da não incidência de contribuições previdenciárias sobre as parcelas pagas a título de aviso prévio indenizado (Nota PGFN/CRJ/Nº 485/2016), o mesmo entendimento não se aplica ao reflexo no 13º salário, de forma que não caberia a compensação das rubricas 272 e 381 constantes nas folhas de pagamento, por não restar especificada a sua origem.

Contudo, por não constatar a ocorrência de valores pagos a maior no período informado (origem do crédito), a autoridade fiscal decidiu pela não homologação dos valores compensados a título de aviso prévio indenizado, nos termos abaixo:

39. Em análise ao CCORGFIP, no entanto, não foi constatado haver valores pagos a maior para o período referido, o que significa que apesar de ter compensado os valores na competência 13/2011, o contribuinte não retificou as GFIP's a que se referem os supostos créditos, conforme determina o Manual da GFIP em seu item 2.16 e 2.3 do Manual SEFIP 8.4 atualizado em 10/2008. Desta forma, NÃO HOMOLOGAMOS qualquer valor compensado a título de aviso prévio indenizado.

O contribuinte manifestou o seu inconformismo alegando, em síntese, a natureza indenizatória do aviso prévio quando o mesmo não é pago a título de contraprestação pelo serviço, mas a título de indenização pela rescisão do contrato de trabalho e nessa qualidade, não está sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

Afirma, ainda, que a não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado tem reflexos diretos sobre a respectiva parcela do décimo terceiro salário, arguindo que sobre esta também não recai a referida contribuição.

Quanto aos valores efetivamente compensados na competência 13/2011, informa que R\$ 650.206,22 se refere à apuração do aviso prévio indenizado e R\$ R\$ 224.359,74 ao saldo remanescente do valor apurado em relação ao reenquadramento do RAT.

Alega que as demais alegações, constantes nos itens 31 a 35, não prosperam pois não restam comprovadas nos autos.

Que os documentos apresentados pela empresa sequer foram levados em consideração.

Requer, assim, a reanálise da documentação e planilhas apresentadas para que a compensação seja realizada declarada e homologada, haja vista a existência de crédito para tanto.

O Colegiado de piso, por unanimidade de votos, julgou a manifestação de inconformidade improcedente, mantendo integralmente a glosa da compensação declarada em GFIP. A decisão restou assim ementada:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS AO RAT E AVISO PRÉVIO INDENIZADO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA RETIFICAÇÃO DAS GFIPs VINCULADAS AO CRÉDITO SUJEITO À COMPENSAÇÃO.

Constitui requisito essencial à compensação de créditos previdenciários a prévia retificação das GFIPs em que a obrigação respectiva foi declarada.

Recurso Voluntário

Cientificada da decisão de piso em 10/10/2022, a contribuinte apresentou o presente recurso voluntário em 8/11/2022, por meio do qual, após narrar os fatos, devolve à apreciação deste Conselho as parte das teses já submetidas à apreciação da primeira instância de julgamento administrativo, ou seja, que o aviso prévio indenizado é verba indenizatória e portanto não se constitui em base de cálculo da contribuição previdenciária; da mesma forma é o 13º salário proporcional sobre aviso prévio indenizado. Que não existe lei determinando a retificação da GFIP par fins de aproveitamento dos crédito provenientes dos recolhimentos indevidos a título de compensação, citando jurisprudência nesse sentido.

Requer o provimento do recurso para que

- a) seja reconhecido o direito creditório decorrente da inexigibilidade da contribuição previdenciária incidentes sobre verbas de caráter indenizatório, referente à verba de aviso prévio indenizado e seus reflexos no 13º salário;
- b) seja assegurado o direito da Recorrente de restituição, ressarcimento e/ou compensação dos valores indevidamente recolhidos, independentemente de apresentação de declaração retificadora, de modo que, uma vez superada a necessidade de retificação da GFIP, o processo seja remetido para novo julgamento em primeira instância, oportunidade em que será analisada efetivamente a materialidade do crédito tributário.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Trata-se de glosa de compensação declarada em GFIP, cujos créditos informados não restaram, em parte (competências 11 e 13/2011), comprovados.

A condição básica para se efetuar compensação tributária é a existência de crédito líquido e certo. O procedimento de compensação é realizado pelo contribuinte independente de autorização por parte da autoridade fazendária. No entanto, tem o Fisco Federal o prazo de cinco anos para homologar tácita ou expressamente a compensação declarada, uma vez que as contribuições sociais previdenciárias e de terceiros são tributos sujeitos ao lançamento por homologação. Diante de uma eventual ação fiscal para verificação da regularidade das compensações efetuadas, cabe ao interessado, por força de lei, colaborar com a fiscalização e fornecer a documentação que confirma a certeza e a liquidez dos créditos utilizados. Se o procedimento fiscal resultar na glosa das compensações, o sujeito passivo tem nova oportunidade de comprovar que a compensação foi realizada em conformidade com a legislação de regência, quando da apresentação de manifestação de inconformidade contra a glosa, estando o êxito das alegações diretamente ligado ao conjunto probatório existente nos autos e em sua conformidade com as exigências contidas na legislação tributária, de forma a não deixar dúvida em relação à fidedignidade dos fatos alegados. Posto isso, passo à análise das alegações trazidas em recurso que, conforme relatado, são reiterativas.

Não foram homologadas compensações declaradas nas competências 11 e 13/2011 (foram homologadas as compensações na competência 05/2011).

DA GLOSA NA COMPETÊNCIA 11/2011

Em relação à glosa da compensação efetuada na competência 11/2011, assim apurou a autoridade fiscal:

32. De maneira a apurar o alegado pelo contribuinte, foram analisados os dados contidos nos sistemas, e geradas as tabelas anexadas às fls. 1475 a 1449 do presente processo.

33. Apesar de ter alegado que o CNAE preponderante das empresas foi alterado em conformidade com a jurisprudência, por estabelecimento ao invés de por empresa, não foram efetuadas as retificações nas GFIP's correspondentes aos supostos créditos, conforme determina o Manual da GFIP em seu item 2.16 e 2.3 do Manual SEFIP 8.4 atualizado em 10/2008.

34. Não obstante esta constatação, que por si só já nos leva a NÃO HOMOLOGAR a compensação efetuada, efetuamos o levantamento dos supostos créditos de acordo com o CNAE informado em GFIP. De início, cabe ressaltar que as competências 01 a 11/2006 já estavam prescritas à época da compensação, não podendo ser incluídas nesta.

35. Além disto, o CNPJ 04.815.734.0033-67 informou em suas GFIP's, no período de 07/2006 a 09/2009 alíquota RAT de 0%, não recolhendo valor algum a título de RAT neste período, e portanto, não podendo em hipótese alguma ter se creditado de qualquer valor, a título deste. Atualizando pela SELIC os valores não recolhidos e os supostos créditos, em 11/2011 (época em que houve a compensação), na verdade há um saldo negativo de R\$ 203.562,02.

A recorrente não trouxe argumentos específicos e acompanhados de provas específicas sobre as constatações acima, que concluiu pela inexistência dos créditos informados, exceto quanto à necessidade de retificação da GFIP, ou seja, independente da retificação das GFIP, os créditos utilizados para compensar débitos dessa competência 11/2011 não restaram comprovados, o que por si só já se constitui em motivo para manutenção da glosa.

Quanto à necessidade de retificar as GFIP, registro inicialmente que, quanto à jurisprudência trazido pelo recorrente, tais decisões, mesmo que proferidas por órgãos colegiados, sem uma lei que lhes atribua eficácia normativa não constituem normas complementares do Direito Tributário, como aquelas tratadas o art. 100 do CTN, motivo pelo qual não vinculam as decisões das instâncias julgadoras.

Posto isso, nos termos do art. 170 do CTN, a prova da certeza e liquidez do crédito é condição para a realização de compensações tributárias, sendo que a comprovação de tal fato aproveita a quem reduziu o pagamento do tributo por meio da compensação, daí seu ônus probatório.

Ainda conforme art. 89 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB poderá estipular os termos e condições em que a compensação poderá ser efetivada:

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).

Nesse contexto, a IN RFB 900/2008, vigente à época dos fatos, estabeleceu como condição para a compensação a retificação das GFIP nos meses em que teriam surgido os indébitos:

Art. 45. No caso de compensação indevida, o sujeito passivo deverá recolher o valor indevidamente compensado, acrescido de juros e multa de mora devidos.

Parágrafo único. Caso a compensação indevida decorra de informação incorreta em GFIP, deverá ser apresentada declaração retificadora.

Ora, a apuração dos créditos depende das informações prestadas em GFIP, obrigação acessória instituída com base no art. 113 do CTN e do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, de forma que a pretensão do recorrente em compensar créditos passa pela necessidade de demonstrar a sua existência (certeza) e seu valor (liquidez,) o que exige, dentre outros documentos comprobatórios, que as informações constantes das GFIP que teriam dado origem aos referidos créditos demonstre a sua existência.

Se uma Instrução Normativa estabelece critérios para o procedimento de compensação tributária, a não obediência a esses critérios é obstáculo para o deferimento de

compensações no âmbito administrativo, uma vez que milita a favor das normas infralegais a presunção de legalidade e sobre as leis, a presunção de constitucionalidade.

Se o recorrente alega que recolheu as contribuições a maior ou indevidamente, mas nas GFIP por ele apresentadas consta que as contribuições eram devidas, não há caracterização de pagamento indevido ou a maior. Para isso, é necessário retificar as informações antes prestadas a fim de se apurar o real valor devido e eventuais créditos em seu favor. Conforme já apontado pelo julgador de piso, nesta esteira convém trazer o entendimento adotado pela Cosit na Solução de Consulta nº 132, de 1º de setembro de 2016:

“COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO RELATIVO A CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DECLARADAS EM GFIP. RETIFICAÇÃO.

A compensação de crédito previdenciário, inclusive do decorrente de decisão judicial transitada em julgado, obedece ao disposto nos arts. 56 a 60 da Instrução Normativa RFB nº 1.300, de 2012, e deve ser precedida de retificação das GFIP em que a obrigação foi declarada. (gn).”

40. Contudo, o contribuinte não comprovou a entrega das GFIP retificadoras da origem do referido crédito. Portanto, não demonstrou a liquidez e certeza do crédito utilizado em compensação a tal título.

Dessa forma, apuração do crédito que detém o sujeito passivo - inclusive em relação àqueles proveniente de julgamentos judiciais a ele favoráveis, como é o caso do avido prévio indenizado - passa pela necessária retificação das GFIP originárias dos créditos, ou seja, aquelas nas quais teria havido o recolhimento indevido a título de aviso prévio indenizado, respeitado o prazo decadencial, não podendo a certeza e liquidez dos créditos reclamados ser aferida apenas com base nas planilhas trazidas. A não retificação das GFIP que deram origem aos créditos constitui-se em óbice à compensação pretendida, pois impedem que seja verificada a certeza e a liquidez dos mesmos, devendo ser mantida a glosa também por este motivo. Nesse mesmo sentido, cito os seguintes precedentes:

CARF - 2201-010.251, julgado em 3/2/2023:

COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRÉVIA RETIFICAÇÃO DA GFIP.

A prévia retificação da GFIP da competência em que ocorreu o recolhimento indevido é condição obrigatória para realização de compensação de contribuições previdenciárias.

2003-006.664, de 18/4/2024

COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RECOLHIDAS INDEVIDAMENTE EXIGE PRÉVIA RETIFICAÇÃO DAS GFIPs RESPECTIVAS.

A retificação das GFIPs é condição procedimental obrigatória para a efetiva compensação de valores recolhidos indevidamente, pois não cabe, em sede

administrativa, julgar a validade de ato ministerial ou quaisquer outra norma legal.

Nesse mesmo sentido ainda 2002-008.419, de 21/5/2014

COMPENSAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE PRÉVIA RETIFICAÇÃO DAS GFIP.

A legislação tributária condiciona a compensação de contribuições previdenciárias à prévia retificação das Gfip dos meses em que teriam surgido os indébitos, caso a informação não tenha constado das declarações originais, além de declarar as compensações nas Gfip dos meses em que as ocorreram.

TRF-1 - APELAÇÃO CÍVEL AC): AC XXXXX20094013814

PROCESSUAL TRIBUTÁRIO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA TITULARES DE MANDATO ELETIVO RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO COMPENSAÇÃO PRESCRIÇÃO QUINQUENAL LEI COMPLEMENTAR 118/2005 RETIFICAÇÃO DAS GFIPs. 1. A possibilidade de restituição ou compensação extrajudicial dependerá do interesse do titular em utilizar-se dessa faculdade, não decorrendo daí falta de interesse de agir [...]. A Constituição Federal consagra, no art. 5º, XXXV, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, bastando, pois, uma pretense resistida ou insatisfeita para o livre ingresso em Juízo."(AC XXXXX-4/MG; Rel. Des. Federal MARIA DO CARMO CARDOSO; TRF1 8ª Turma; DJ 21/09/2007, p.219). 2. A norma inserta na Portaria 133/2006 apenas configura o reconhecimento administrativo do crédito, não induzindo a falta de interesse processual. A via judicial não exige o esgotamento da via administrativa. 3. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE XXXXX/RS (Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 27/02/2012), em regime de repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, decidindo pela aplicação da prescrição quinquenal para a repetição de indébito, as ações ajuizadas a partir de 09 JUN 2005. 4. Considerando que a ação foi ajuizada em 08/08/2006, aplicável o prazo prescricional quinquenal. Assim, confirmada a ocorrência de prescrição sobre as parcelas anteriores a 08/08/2001. 5. Nos termos do art. 131 da Lei nº 8.213 /91 c/c o art. 156 do Código Tributário Nacional, legitima a exigência da retificação das Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social GFIPs como condição para o pedido de compensação ou restituição de valores recolhidos indevidamente pelo ente federativo. Precedente: AC XXXXX-29.2010.4.01.4000/PI; Rel. Des. Federal JOSE AMILCAR MACHADO; TRF1 7ª Turma; e-DJF1 29/04/2016. 6. Apelações e remessa oficial, tidas por interpostas, desprovidas.

Em conclusão, mantém-se a glosa dos créditos informados.

Da glosa na competência 13/2011

Do aviso prévio indenizado

Conforme relata a autoridade fiscal:

36. Com relação às compensações efetuadas na competência 13/2011, o contribuinte alega terem sido referentes a valores de aviso prévio indenizado, os quais, segundo ele, não seriam salário de contribuição, conforme jurisprudência. De fato, a Procuradoria Geral da Fazenda – PGFN, emitiu em 02/06/2016, a Nota PGFN/CRJ/Nº 485/2016, na qual dispõe pela inclusão do tema na lista de dispensa de contestar e recorrer. Desta forma, restou-nos a verificação dos valores compensados com o direito creditório do interessado.

37. O contribuinte efetuou compensações das Rubricas 017-Aviso prévio indenizado; 272-Aviso prévio adic. Indenizado; e 381-13 Salário Aviso Indenizado. Entretanto, o entendimento do STJ, quando do julgamento do RESP nº 1.230.957/RS, não abrange o reflexo do aviso prévio indenizado no 13º salário (gratificação natalina), por possuir natureza remuneratória. Sendo assim, efetuamos a glosa da rubrica 381, assim como da 272, tendo em vista que não foi especificado a que se refere tal adicional, apesar de ter sido solicitado na Intimação nº 057/2016, no item 2, alínea d) a “Relação das rubricas utilizadas no cálculo do crédito compensado referente ao Aviso Prévio indenizado, detalhando a que se referem”

Inicialmente, cabe registrar a publicação em 10/5/2024 de acórdão relativo ao Tema 1170 do STJ, na forma de repetitivos, que firmou a seguinte tese em relação ao décimo terceiro relacionado ao aviso prévio indenizado:

A contribuição previdenciária patronal incide sobre os valores pagos ao trabalhador a título de décimo terceiro salário proporcional relacionado ao período do aviso prévio indenizado.

Dessa forma, deve ser mantida a glosa da compensação efetuada, relativa a eventuais créditos oriundos dessa rubrica.

Já em relação ao aviso prévio indenizado em si, trata-se de questão já pacificada no âmbito das cortes superiores, em particular no REsp nº 1.230.957/RS, o que inclusive motivou a Procuradoria da Fazenda Nacional a se manifestar expressamente pela dispensa de contestar e recorrer sobre a matéria, conforme Parecer Normativo PGFN nº 485/2016. Segue o teor da ementa do julgado em relação a essa matéria:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

[...]

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, “se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba” (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

Assim, não restam dúvidas quanto à não incidência de contribuições sobre a rubrica aviso prévio indenizado, de forma que o contribuinte poderia, após o trânsito em julgado, frise-se, se compensar de eventuais créditos relativos a tal rubrica, porém, desde que demonstrasse possuir esses créditos. Entretanto, conforme apontou a autoridade fiscal:

38. Ainda com relação à competência 13/2011, cumpre esclarecer que apesar do contribuinte ter informado que esta foi compensada apenas com o aviso prévio indenizado, o valor por ele apresentado em planilha soma R\$ 680.152,20, e não R\$ 650.206,22 como informa logo abaixo da planilha apresentada. Já o valor compensado nos CNPJ's 04.815.734/0014-02 e 04.815.734/0016-66, na competência 13/2011 somam R\$ 874.565,96. Além disso, da análise das planilhas apresentadas, verificou-se que parte da compensação efetuada na competência 13/2011 foi realizada com supostos créditos do CNPJ 04.815.734/0014-02 referente à diferença de alíquota RAT, compensados no CNPJ 04.815.734/0014-02.

39. Em análise ao CCORGFIP, no entanto, não foi constatado haver valores pagos a maior para o período referido, o que significa que apesar de ter compensado os valores na competência 13/2011, o contribuinte não retificou as GFIP's a que se referem os supostos créditos, conforme determina o Manual da GFIP em seu item

2.16 e 2.3 do Manual SEFIP 8.4 atualizado em 10/2008. Desta forma, NÃO HOMOLOGAMOS qualquer valor compensado a título de aviso prévio indenizado.

Assim, os pretensos créditos não restaram demonstrados, seja por inconsistência nos valores apresentados, seja por não ter retificado as GFIP, o que é obrigatório para demonstrar a existência dos créditos, conforme já dito alhures.

Registro ainda que em manifestação de inconformidade (o que não foi repetido em recurso), informou o ora impugnante que

Com relação ao valor compensado na competência 13/2011, esclarecemos ainda que, R\$ 650.206,22 é relativo a apuração do aviso prévio indenizado e que R\$ R\$ 224.359,74 é relativo ao saldo remanescente do valor apurado em relação ao reenquadramento do RAT.

Entretanto, quanto ao R\$ 224.359,74, que seriam provenientes do remanescente do valor apurado em relação ao reenquadramento do RAT, conforme já apontado acima, “Em análise ao CCORGFIP, no entanto, não foi constatado haver valores pagos a maior para o período referido, o que significa que apesar de ter compensado os valores na competência 13/2011, o contribuinte não retificou as GFIP's a que se referem os supostos créditos,...”

Em suma, diante da não comprovação da existência dos créditos pleiteados, é de se manter a glosa.

CONCLUSÃO

Isso posto, voto por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Sara Maria de Almeida Carneiro Silva