



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10830.725064/2017-54
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-007.735 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de novembro de 2019
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente HOSPITAL VERA CRUZ SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2012 a 31/12/2016

COMPENSAÇÃO EM GFIP. REQUISITOS LEGAIS E INFRALEGAIS. DECISÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE DO REsp 1.230.957/RS NO CASO CONCRETO. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. CARACTERIZAÇÃO.

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 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.

A compensação indevida decorrente de informação incorreta em GFIP, requer apresentação de declaração retificadora.

O racional da legislação tributária sinaliza, de forma inequívoca, que a efetivação de compensação mediante GFIP pressupõe o alinhamento dos valores devidos com a escrituração contábil/fiscal do sujeito passivo, que, no caso de desconformidade, requer a necessária retificação prévia da GFIP

É defeso ao julgador administrativo emitir juízo de valor em face de matéria de mesmo objeto e ainda em trâmite na esfera judicial, sem o devido trânsito em julgado, não se aplicando, na espécie, o art. 62, § 2º., do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF n. 343, de 9 de junho de 2015, em face do REsp 1.230.957/RS.

TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA.

Incidirá contribuição previdenciária patronal sobre o terço de férias, conforme previsto no art. 22, I e II c/c art. 28 da Lei n. 8.212/1991, com a redação vigente à época dos fatos apurados pela autoridade fiscal.

Ausente decisão definitiva de mérito do STF no âmbito do *Leading Case* RE n. 1.072.485 (Tema 985-STF) afastando expressamente a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias, não há que se falar da aplicação do art. 62, § 2º, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF n. 343, de 9 de junho de 2015.

É defeso ao julgador administrativo emitir juízo de valor em face de matéria ainda em trâmite na esfera judicial, sem o devido trânsito em julgado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário, conhecendo-se apenas das alegações quanto ao Resp 1.230.957/RS e quanto à retificação das GFIPs, e, nessa parte conhecida do recurso, por maioria de votos, negar-lhe provimento, não sendo reconhecido, portanto, o direito creditório pleiteado para a compensação. Vencidos os conselheiros Gregório Rechmann Junior e Rafael Mazzer de Oliveira Ramos, que deram provimento parcial ao recurso voluntário, não reconhecendo apenas o direito creditório referente ao terço constitucional de férias.

(assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(assinado digitalmente)

Luís Henrique Dias Lima - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Paulo Sérgio da Silva, Gregório Rechmann Júnior, Francisco Ibiapino Luz, Renata Toratti Cassini, Luis Henrique Dias Lima, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos, Ana Claudia Borges de Oliveira e Denny Medeiros da Silveira.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário em face de decisão de primeira instância que julgou improcedente a manifestação de inconformidade e não reconheceu direito creditório referente a contribuições previdenciárias objeto de compensação, no período de 12/2012 a 12/2016, conforme discriminado no Despacho Decisório DRF/CPS/ SEORT 739/2017, de 10 de outubro de 2017.

Cientificada do teor da decisão de primeira instância em **04/01/2019**, o manifestante, agora Recorrente, interpôs recurso voluntário em **01/02/2019**, reclamando, preliminarmente, por juntada de documentos; suspensão da exigibilidade do crédito tributário

ante o caráter recursal da manifestação de inconformidade; e aplicação do princípio da verdade material aos processos administrativos; e, no mérito, aborda os seguintes tópicos: créditos tributários efetivamente compensados: RAT preponderante; RAT especial (agentes nocivos); descontos de vale-transporte, vale-alimentação e despesas médicas (plano de saúde); recurso especial repetitivo 1.230.957/RS; e desnecessidade de retificação prévia da GFIP.

Ao fim e ao cabo, a Recorrente assim sintetiza o seu pleito:

5. DO PEDIDO

À vista do exposto, requer que seja acolhido o presente Recurso Voluntário, a fim de:

- a) Conceder o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, em virtude do presente Recurso.*
- b) Julgar procedente o pedido, a fim de se reconhecer o direito do contribuinte à homologação das compensações administrativas realizadas.*

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luís Henrique Dias Lima - Relator.

Não obstante a tempestividade do recurso voluntário, verifica-se que não atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n. 70.235/1972 e alterações posteriores, em virtude de tratar de matérias não prequestionadas em sede de impugnação, restando assim preclusas, na forma do art. 17 do Decreto n. 70.235/1972. Portanto, dele conheço parcialmente.

Passo à análise.

Para uma melhor contextualização da presente lide, resgato o Despacho Decisório DRF/CPS/ SEORT 739/2017, de 10 de outubro de 2017:

[...]

*Com fundamento no disposto no art. 2º da Lei 11.457/2007 e no art. 6º da Lei 10.593/2002, procedemos à análise das compensações de Contribuições Previdenciárias efetuadas em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP pelo **HOSPITAL VERA CRUZ S/A** nas competências: 12/2012 a 12/2016.*

Iniciado o procedimento fiscal (ciência em 04/08/2017 – fls. 4) apoiado em informações preliminares constante de procedimento anterior iniciado em 04/03/2016, dando-se ciência do Termo de Início de Procedimento Fiscal (TIPF) por via postal, com aviso de recebimento - AR JH50547378-8-BR. Teve como escopo a análise das compensações realizadas em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP no período referente às competências: 12/2012 a 13/2016.

*Em 23/11/2009, a fiscalizada impetrou Mandado de Segurança em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas, Processo Judicial nº 2009.61.05.015979-7/SP (Processo Administrativo Judicial - PAJ nº 10830.017403/2009-15), requerendo a declaração de inexistência das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pelo empregador: (1) durante os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado a título de **auxílio doença e auxílio acidente**; (2) **salário maternidade**; (3) **aviso prévio indenizado**; (4) **férias**; (5) um **terço constitucional** de férias; (6) **gratificações e prêmios**.*

Em 1º grau de jurisdição, foi deferido parcialmente o pedido liminar, nos seguintes termos: que tem a seguinte ementa:

"...Posto isto, DEFIRO EM PARTE a liminar requerida para suspender a exigibilidade dos créditos tributários referentes à Contribuição Previdenciária incidente sobre os primeiros quinze dias de afastamento do empregado a título de auxílio-doença, sobre o adicional constitucional de férias de 1/3 (um terço) e sobre a verba denominada aviso prévio indenizado, esta a partir de janeiro de 2009.

Dê-se ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial, na forma do disposto no art. 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009. Requistem-se as informações.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação. Com a juntada do Parecer Ministerial, tornem os autos conclusos para sentença. Intime-se. Oficie-se."

Em exame de 2º grau, tem-se o Acórdão proferido, conforme reproduzido:

*Acórdão proferido pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, cuja ementa segue: "MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS, O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES. PRESCRIÇÃO. **COMPENSAÇÃO**. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros*

quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente e o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória, mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - **É devida a contribuição sobre o salário maternidade e as férias**, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. IV - Gratificações e prêmios somente não sofrerão incidência de contribuição previdenciária quando demonstrada a não habitualidade e a previsão em convenção coletiva de trabalho, comprovação de plano que não se verifica no caso dos autos, não se patenteando os requisitos que afastariam a incidência de contribuição. V - **Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei nº 11.457/07 e após o trânsito em julgado**, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. VI - Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. VII - Recurso da União desprovido. Recurso da impetrante e remessa oficial parcialmente providos. **ACÓRDÃO** Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da União e dar parcial provimento ao recurso da impetrante e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." Fl. 588/603 e verso).

Verifica-se que, à época da efetivação das compensações, existiam favoravelmente ao contribuinte, nos termos acima transcritos, apenas o reconhecimento parcial da segurança pleiteada na ação, assim como o direito a compensar restrito após o trânsito em julgado, anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação. Juntou às fls. 363/367 do Processo Dossiê nº 10010035610111643, planilha de apuração do crédito pretendido que também foi juntada ao processo judicial e atualizada em 01/10/2014, com valor total do crédito estimado em R\$ 11.766.238,61. No próprio documento, consta informação de que os valores foram apurados por estimativa:

“(...) Os valores constantes nesta planilha foram obtidos com base em documentos e informações fornecidos pelo cliente. Tratam-se de **valores estimados**, cujo montante final - sujeito, obviamente, à alterações - será percebido mediante discussão na respectiva Ação Judicial, estando estes cálculos, bem como, todo o procedimento, sujeitos à regular verificação do Fisco e do Judiciário. Orientamos a aguardar o trânsito em julgado da ação ou decisão judicial de 1º e 2º Grau, reconhecendo o direito e autorizando a compensação e suspensão. ”

Ficou constatado, todavia, pela análise das declarações (GFIP) que o fiscalizado efetuou compensações nas competências: 12/2012 a 12/2016 (período abrangido pelo procedimento

fiscal), no valor total de **R\$ 11.536.116,23** (onze milhões quinhentos e trinta e seis mil cento e dezesseis reais e vinte e três centavos).

Ano	CNPJ	Compensado
2012	46.009.718/0001-40	33.391,88
2013	46.009.718/0001-40	9.003.995,23
2013	46.009.718/0002-20	57.117,45
2013	46.009.718/0003-01	130.879,12
2013	46.009.718/0004-92	30.903,74
2013	46.009.718/0005-73	37.060,48
2013	46.009.718/0006-54	97.250,65
2014	46.009.718/0001-40	1.273.766,51
2015	46.009.718/0001-40	428.746,01
2016	46.009.718/0001-40	443.005,16
Total		11.536.116,23

Destacamos também que não constam em GFIP informações suficientes para se verificar a incidência das verbas que, neste caso, são declaradas pelo total da base de cálculo das remunerações pagas ao segurado empregado e ao contribuinte individual. Portanto, cabe ao contribuinte, e, nesse sentido foi intimado, a demonstrar a inclusão das verbas na base de cálculo de apuração do tributo. Todavia, apesar de ter sido intimado a apresentar o resumo das folhas de pagamento da origem de constituição dos créditos, limitou-se a apresentar os resumos referentes às competências da efetivação das compensações.

Outro ponto a destacar na planilha anexada, é que os valores foram estimados a partir de 11/1999 enquanto a ação foi impetrada em 23/11/2009 (Processo Judicial nº 2009.61.05.015979-7/SP), conforme relatado no início deste termo. Portanto, não obedeceu à prescrição quinquenal determinada na lei para constituição do direito.

[...]

No capítulo referente à fundamentação jurídica, o Despacho Decisório DRF/CPS/ SEORT 739/2017, de 10 de outubro de 2017, informa:

[...]

As contribuições sociais previdenciárias são tributos que possuem forma de lançamento por homologação definido em lei, mediante entrega de GFIP, assim previsto conforme o critério definido pelo Código Tributário Nacional (CTN):

[...]

Nesta modalidade, a legislação obriga o contribuinte entregar as competentes declarações à Previdência - por intermédio da **Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP)** - até o 7º dia do mês subsequente àquele da ocorrência do fato gerador, devendo as contribuições serem apuradas pelo próprio sujeito passivo e recolhidas até o dia 20 também do mês subsequente,

antecipando-se para o primeiro dia útil anterior caso naquele não haja expediente bancário.

Tal pagamento, no entanto, só se torna definitivo após homologado pela Administração Tributária, que deve fazê-lo em cinco anos a contar da data do fato gerador, caso a lei não fixe prazo diferente, de acordo com os parágrafos 1º e 4º do artigo supracitado:

[...]

À luz do art. 89 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, as contribuições previdenciárias podem ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento indevido, “nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil”.

Para tanto, as condições foram estabelecidas pela Instrução Normativa RFB nº 1.300, de 20 de novembro de 2012, nos termos dos arts. 56 a 60, que o sujeito passivo que apurar crédito relativo a contribuições previdenciárias, passível de restituição, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes. Esse dispositivo, portanto, prevê o direito material à restituição de contribuição paga a maior, facultada a realização desse direito mediante compensação de débitos da mesma espécie. O § 1º do art. 56 estabelece como condição para realizar a compensação a situação regular perante o Fisco; o § 6º veda a compensação de contribuições com valores recolhidos na forma do Simples Nacional; e o § 7º determina que a compensação seja informada em GFIP na competência de sua efetivação.

Ressalte-se que a referida norma não trata de questões operacionais relativas à realização do direito material à restituição, por conseguinte, não dispõe da necessidade de retificação de GFIP. Apesar disto, a retificação da GFIP é norma procedimental definida em seu manual.

*Se o direito ao crédito decorre de **decisão judicial favorável**, afasta qualquer questionamento do Fisco no tocante a sua procedência. Contudo, para exercer o direito, ou seja, operacionalizar sua realização, o contribuinte sujeita-se a regras procedimentais determinadas pela Secretaria da Receita Federal em atos normativos, orientações e manuais.*

Nesse sentido, ficou estabelecido orientação no item 7 do Capítulo IV do Manual de Operação do Sistema Empresa de Informações à Previdência Social (SEFIP), gerador da GFIP, aprovado pela Instrução Normativa RFB nº 880, de 16 de outubro de 2008:

7 – INFORMAÇÃO DE OBRIGAÇÕES DISCUTIDAS JUDICIALMENTE

Caso o empregador/contribuinte decida discutir judicialmente alguma obrigação, deve informar a GFIP/SEFIP normalmente

de acordo com a legislação. Não deve elaborar a GFIP/SEFIP de acordo com o que entende ser devido.

Caso a decisão judicial altere a obrigação, o empregador/contribuinte deverá retificar as GFIP/SEFIP de acordo com a sentença, sendo passível de autuação a falta de correção após a referida decisão.

Deste modo, a retificação da GFIP visa a corrigir as informações antes prestadas e ajustá-las à realidade, imposta pela decisão judicial, acerca da expectativa de ingresso de receitas para custeio dos benefícios previdenciários, contudo o contribuinte não comprovou a entrega das GFIP retificadoras da origem do referido crédito. Longe disso, afirmou não ter apresentado retificadora.

Como consequência, o contribuinte deixou de demonstrar a liquidez e certeza do crédito utilizado em compensação a tal título, haja vista a falta de entrega de GFIP retificadora com vistas a constituir o crédito alegado.

Assim, há necessidade de o contribuinte munir-se de título judicial que determine a constituição do crédito pretendido, antes de realizar a compensação em GFIP. Portanto, é imperioso agir em conformidade com o que preceitua o art. 170-A do 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 2001).

Contudo, preferiu o contribuinte agir à revelia do comando legal e efetuou compensação em GFIP, a pretexto de contribuição recolhida indevidamente, desamparado de decisão judicial, fato que inviabiliza o reconhecimento administrativo do referido crédito. (grifei)

Desta forma, outra alternativa não resta senão considerar indevidas as compensações realizadas, a título de crédito apurado sobre a incidência de contribuição previdenciária sobre o pagamento de verbas (1) durante os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado a título de auxílio doença e auxílio acidente; (2) salário maternidade; (3) aviso prévio indenizado; (4) férias; (5) um terço constitucional de férias; (6) gratificações e prêmios, tendo em vista não se tratar de informação incorreta em GFIP, a ensejar a apresentação de retificadora nos meses em que se efetivaram as compensações, mas sim de créditos constituídos de forma não prevista em lei, sujeitando-se o postulante à incidência da penalidade constante no artigo 57 da Instrução Normativa RFB N.º 1.300/2012:

IN RFB nº 1.300/2012

Art. 57. 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.

*Importante ressaltar o reconhecimento judicial para afastar a incidência das contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre o Aviso Prévio Indenizado tendo em vista a jurisprudência vinculante, conforme orientação contida na **Solução de Consulta Cosit nº 249**, de 25 de maio de 2017, cuja ementa transcreve-se:*

EMENTA: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. JURISPRUDÊNCIA VINCULANTE.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao julgar o Recurso Especial nº 1.230.957/RS, no âmbito da sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil (CPC), afastou a incidência das contribuições sociais previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado.

Em razão do disposto no art. 19 da Lei nº 10.522, de 2002, na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1, de 2014, e na Nota PGFN/CRJ nº 485, de 2016, a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) encontra-se vinculada ao referido entendimento.

A jurisprudência vinculante não alcança o reflexo do aviso prévio indenizado no 13º salário (gratificação natalina), por possuir natureza remuneratória, conforme precedentes do próprio STJ.

Contudo, é imperiosa a demonstração de certeza e liquidez do mencionado crédito, mediante apresentação de documentos que comprovem sua inclusão na base de cálculo de apuração da contribuição, à época do pagamento, bem como a apresentação de GFIP retificadora a fim conferir-lhe liquidez.

Quanto à necessidade de o contribuinte retificar a GFIP de modo a comprovar a origem do crédito compensado, inclusive o reconhecido pela via judicial, a Solução de Consulta - Cosit nº 132, de 1º de setembro de 2016, ao interpretar a legislação assim dispõe:

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).

DECISÃO

As compensações realizadas pelo sujeito passivo nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, nos estabelecimentos e competências mencionados no presente Despacho Decisório foram compensadas indevidamente, em desacordo com as normas legais aplicáveis, bem como não conseguiu demonstrar a existência dos créditos utilizados em compensação, motivos pelos quais deixo de reconhecer o referido crédito.

Tendo em vista terem sido consideradas indevidas, DECIDO não homologar as compensações efetuadas pelo sujeito passivo nas competências do período de 12/2012 a 12/2016.

Para surtir os efeitos legais, lavro o presente DESPACHO DECISÓRIO, do qual será dada ciência ao contribuinte, que poderá apresentar Manifestação de Inconformidade, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do artigo 119 do Decreto no 7.574 de 29 de setembro de 2011 e do artigo 5o da Portaria RFB 10.875, de 16 de agosto de 2007, devendo o crédito tributário supostamente liquidado retorne à condição de exigíveis nos sistemas de controle da Receita Federal do Brasil – RFB, desde os respectivos vencimentos, com os acréscimos legais previstos na legislação tributária vigente.

[...]

Pois bem.

Preliminarmente, a Recorrente reclama por juntada de documentos; suspensão da exigibilidade do crédito tributário ante o caráter recursal da manifestação de inconformidade; e aplicação do princípio da verdade material aos processos administrativos.

Tais alegações preliminares estão, na verdade, superadas, vez que os aludidos documentos já foram juntados (e-fl. 302 e ss.), ocorreu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos do art. 151, III, do CTN, e a aplicação do princípio da verdade material é premissa fundamental na análise dos processos administrativos. Não há lide em face dessas matérias.

No mérito, deduz-se, do cotejo do recurso voluntário com a impugnação apresentada à DRJ, que as matérias referentes aos créditos tributários efetivamente compensados: RAT preponderante; RAT especial (agentes nocivos); e descontos de vale-transporte, vale-alimentação e despesas médicas (plano de saúde), não foram prequestionadas, tratando-se assim de inovação recursal não passível de conhecimento, vez que preclusas, a teor do art. 17 do Decreto n. 70.235/1972.

Nessa perspectiva, remanesce na lide tão-somente o questionamento referente ao Resp n.1.230.957/RS e à desnecessidade de retificação prévia da GFIP.

Muito bem.

O cerne desta lide concentra-se na compensação em GFIP (competências 12/2012 a 12/2016) mediante aproveitamento de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva judicial, conforme previsão expressa do art. 170-A do CTN.

Na espécie, conforme já noticiado no Despacho Decisório DRF/CPS/ SEORT 739/2017, a Manifestante, agora Recorrente, impetrou Mandado de Segurança contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas/SP, alegando, em apertada síntese, inexistência de relação jurídico-tributária para o recolhimento da contribuição social incidente sobre valores pagos em situações em que não há remuneração por serviços prestados, quais sejam os referentes aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados (antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente), bem como, a título de salário-maternidade, férias, adicional de férias de 1/3 (um terço) e aviso prévio indenizado (Processo n. 0015979-83.2009.4.03.6105).

No que tange à compensação, requereu o direito de efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos últimos 10 (dez) anos, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, em especial com as contribuições arrecadadas ao INSS, como as patronais incidentes sobre a folha de salários, sem as limitações do art. 170-A do CTN, dos arts. 3º. e 4º. da Lei Complementar n. 118/05 ou do § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91, afastando-se as aplicações das restrições presentes em qualquer outra norma legal ou infralegal (como a IN MPS/SRP n. 3/2005).

Na primeira instância judicial, foi dado provimento parcial ao pedido de liminar, e, na segunda instância (TRF3), deu-se parcial provimento ao recurso da impetrante e, bem assim, à remessa oficial. É dizer, quando a Recorrente efetuou as compensações em lide (competências 12/2012 a 12/2016), não havia decisão judicial transitada em julgado a autorizá-las, vez que ainda pendente de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Entretanto, entende a Recorrente que o julgamento do REsp 1.230.957/RS, pela sistemática de recursos repetitivos, na forma do art. 543-C do CPC/73, então vigente, tornou desnecessário o trânsito em julgado da ação judicial consignada no Processo n. 0015979-83.2009.4.03.6105, não se aplicando, destarte, o comando do art. 170-A do CTN.

Inicialmente, é relevante destacar que o REsp 1.230.957/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, na forma do então vigente art. 543-C do CPC/1973 (atual art. 1.036 do CPC/2015), no qual se ampara a Recorrente, consolidou a tese de que as verbas indenizatórias e não habituais não sofrem incidência de contribuição previdenciária, e trata da incidência da contribuição previdenciária, a cargo da empresa, no contexto do Regime Geral da Previdência Social, sobre as seguintes verbas: i) terço constitucional de férias; ii) salário maternidade; iii) salário paternidade; iv) aviso prévio indenizado; e v) importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

Ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, o Exmo. Ministro Mauro Campbell Marques pugnou pela i) não incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias; ii) incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade e sobre o salário paternidade; iii) não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado; e iv) não incidência da contribuição previdenciária sobre a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

Todavia, o REsp 1.230.957/RS não esgotou a discussão sobre a natureza jurídica do terço constitucional de férias, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal (STF), em 23/02/2018, decidiu pela existência de repercussão geral de matéria suscitada no *Leading Case* RE n. 1.072.485 do Tema 985 no qual se discute a natureza jurídica da retrocitada verba.

De se observar que, embora o REsp 1.230.957/RS tenha sido publicado em 18 de março de 2014, a Recorrente efetuou as compensações objeto desta lide desde a competência 12/2012, com o agravante de não ter ocorrido o devido trânsito em julgado do processo judicial n. 0015979-83.2009.4.03.6105 (que não ocorreu até os dias atuais, conforme consulta ao sítio do TRF3, encontrando-se, até 21/02/2019, sobrestado).

É oportuno destacar que, conforme informa o Despacho Decisório DRF/CPS/SEORT 739/2017, o processo judicial n. 0015979-83.2009.4.03.6105 abrange as seguintes verbas: i) auxílio doença e auxílio acidente durante os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado; ii) salário maternidade; iii) aviso prévio indenizado; iv) férias; v) terço constitucional de férias; e vi) gratificações e prêmios, que, em sua maioria, foram objeto do REsp 1.230.957/RS.

Entretanto, não obstante a não incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e da importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença, definida no REsp 1.230.957/RS, é meu entendimento que não se aplica, na espécie, o art. 62, § 2º, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF n. 343, de 9 de junho de 2015, a uma, porque o referido recurso especial encontra-se pendente de decisão definitiva de mérito pelo STF (RE 1.072.485 do Tema 985 de repercussão geral) no tocante à natureza jurídica do terço constitucional de férias, e, a duas, porque, mesmo em relação à natureza jurídica das demais verbas já decididas pelo STJ, é defeso ao julgador administrativo emitir juízo de valor em face de matéria ainda em trâmite na esfera judicial, sem o devido trânsito em julgado.

A compensação tributária, prevista no art. 156, II, do CTN, tem seus pilares estabelecidos nos arts. 170 e 170-A, do *Codex* tributário.

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. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

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)

Como se observa da leitura do *caput* do art. 170, acima reproduzido, é facultado à autoridade administrativa regulamentar os procedimentos administrativos atinentes à compensação, que pressupõe, sempre, créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo em face da Fazenda Pública.

Nessa perspectiva, a Instrução Normativa RFB n. 1.717, de 17 de julho de 2017 (DOU de 18/07/2017), estabeleceu normas sobre restituição, compensação, ressarcimento e reembolso, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, e, em seu art. 85, determina:, determina:

Art. 85. No caso de compensação indevida, o sujeito passivo deverá recolher o valor indevidamente compensado, acrescido dos juros e da multa de mora devidos.

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

Como se observa, a retificação da GFIP em relação às competências com informações incorretas, constitui-se premissa necessária à compensação.

E isto porque as informações prestadas em GFIP cumprem finalidades distintas e de igual importância, vez que constituem, mediante confissão, crédito tributário referente às contribuições declaradas e não pagas, bem assim é base de dados para a concessão de benefícios, nos termos do art. 32, IV, § 2º, da Lei n. 8.212/1991.

Nesse contexto, o racional da legislação tributária sinaliza, de forma inequívoca, que a efetivação de compensação mediante GFIP pressupõe o alinhamento dos valores devidos com a escrituração contábil/fiscal do sujeito passivo, que, no caso de desconformidade, requer a necessária retificação prévia da GFIP.

Desta forma, não merece reparo a decisão recorrida.

Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário, para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)
Luís Henrique Dias Lima