



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10830.729144/2018-60
ACÓRDÃO	2202-011.051 – 2ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	5 de novembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	AGV LOGISTICA S.A.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2017

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. MULTA ISOLADA. INEXISTÊNCIA DE FALSIDADE. AFASTAMENTO DA MULTA. REDUÇÃO PARA 75%. IMPOSSIBILIDADE.

Admitida a inexistência de falsidade deve ser cancelada a penalidade, sendo incabível a sua redução.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte o recurso, exceto da alegação relativa à declaração dos créditos da retenção previdenciária em GFIP, e, na parte conhecida, em dar 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 4ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil de Belém (DRJ/BEL), que julgou procedente multa

isolada aplicada no percentual de 150% sobre glosa de compensações indevidas, declaradas em GFIP, cujos créditos não restaram comprovados, tendo sido apurada ainda falsidade na declaração apresentada.

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

Trata-se de Impugnação em resistência ao Auto de Infração, lavrado em face da Empresa Interessada, já qualificada nos autos, em procedimento de verificação do cumprimento de obrigações tributárias relativas às Contribuições Previdenciárias, que resultou o lançamento da multa isolada previdenciária no valor de R\$ 8.047.711,45, por compensações tributárias consideradas indevidas, fl. 107.

Noticia o Relatório Fiscal, fls. 07/15, que:

O Auto de Infração tem como objeto a multa isolada por compensação indevida em razão da inserção de créditos em GFIP considerados inexistentes, "que resulta em falsidade das declarações realizadas nas competências compreendidas entre 01/2013 e 12/2017 e entregues no período de 04/07/2014 e 15/06/2018".

Diante das informações prestadas pela Contribuinte foram analisada os créditos relativos ao Terço constitucional de férias gozadas; Auxílio-doença nos primeiros quinze dias e Aviso prévio indenizado.

Sustenta o Setor Fiscal que o debate sobre o terço constitucional de férias não está pacificado no Judiciário. No REsp nº 1.230.957/RS foi decidido pela não tributação, no entanto, "foi reconhecida a inexistência de repercussão geral relativamente à exação sobre 1/3 (um terço) constitucional de férias dos servidores públicos, de onde derivou o entendimento do STJ2 ". Portanto, esta verba não está nas hipóteses excludentes de tributação, contida no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91. "Em razão de não haver decisão definitiva do Judiciário Federal em benefício do contribuinte, foi considerado no somatório da base de cálculo do tributo".

Entende que a Interessada não observou o art. 170-A do CTN, ou seja, apurou crédito no período de 06/2009 a 12/2015, sem esperar o trânsito em julgado.

Entende que o afastamento de quinze dias que antecede o pagamento do auxílio-doença se caracteriza como interrupção do trabalho, portanto, devidos os salários durante a vigência do pacto laboral, da mesma forma que ocorre o pagamento de verba salarial sem, contudo, haver a prestação efetiva do trabalho. Da mesma forma que o terço constitucional de férias debatidos no REsp nº 1.230.957/RS, não há repercussão geral, tampouco se amolda na alínea "a", § 9º, art. 28, Lei 8.212/91. Em ambos casos inexistente ato da PGFN nos termos do § 5º, art. 19, da Lei 10.522/02. Os créditos apurados correspondem ao período de 06/2009 a 12/2015.

Em relação ao aviso prévio indenizado o STJ julgou, no âmbito do REsp nº 1.230.957/RS em desfavor da Fazenda Nacional e a PGFN, revendo decisão

anterior, decidiu somar o aviso prévio indenizado no rol das dispensas de contestar e recorrer, NOTA PGFN/CRJ/Nº 485/2016, de 30 de maio de 2016, aprovada em 2 de junho de 2016. A IN5 RFB6 nº 925, de 06 de março de 2009, art. 7º, determina, com redação de 2017, que até junho de 2016 o aviso prévio se submete à tributação, a partir desta competência não será alcançado pela tributação. No entanto, o contribuinte apurou, sem decisão transitada em julgado, crédito no período de 06/2009 a 05/2016, já os créditos apurados correspondem ao período de 07/2009 a 05/2016.

Em relação a aplicação da multa isolada, aduz que é vedada a compensação antes do trânsito em julgado, conforme art. 170-A do CTN c/c o art. 74 da Lei 9.430/96.

Fundamenta a multa isolada no § 10, art. 89 da Lei 8.212/91 e na Lei 9.430/96, em razão da prática reiterada de compensação com créditos inexistentes, caracterizado pela inserção de dados falsos de créditos inexistente em GFIP.

A Interessada, devidamente citada, impugna o lançamento tributário, fls. 144/172, com base nos argumentos a seguir relatados.

Em sede de preliminar sustenta a ausência de fundamentação legal para aplicação da multa isolada no percentual de 150%, baseada na alegação de a Impugnante teria prestado informações falsas ao Fisco e que descumpriu o art. 170-A do CTN.

No entanto, a Impugnante não propôs ação judicial para obter o reconhecimento dos créditos utilizados na compensação. O indébito advém da convicção que o aviso prévio indenizado, o terço férias e os 15 primeiros dias que antecedem o auxílio doença/acidente não possuem natureza remuneratória, conforme decisão do STJ, REsp nº 1.230.957.

Defende a inafastável prejudicialidade em relação ao Processo Administrativo nº 10830.726211/2018-94, neste a Interessada apresenta Manifestação de Inconformidade em face do Despacho Decisório que não homologou as compensações realizadas. Se for reconhecida a procedência da Manifestação de Inconformidade o presente Auto de Infração deve ser cancelado pela perda de seu objeto. Em razão disso, requer o julgamento em conjunto dos processos 10830-729.144/2018-60 e 10830.726211/2018-94.

Aduz que não houve demonstração de indícios de materialidade ou autoria do crime de sonegação, tampouco qualquer ação ou omissão dolosa na tentativa de impedir o conhecimento pela RFB da ocorrência de fato gerador da obrigação tributária, inclusive em documentos e assentamentos contábeis.

"Ademais, não houve qualquer falsidade nas declarações transmitidas pela Impugnante, tampouco a sonegação de contribuições previdenciárias ou evidente intuito defraude, eis que ausente qualquer elemento de dolo nas suas ações. O que se verifica na presente hipótese é tão somente a aplicação de interpretação legal diversa daquela entendida como correta pelo Auditor Fiscal".

Entende que, por analogia, poderia ser aplicável as mesmas regras de omissão de rendimentos ou receitas contidas nas Súmulas CARF nº 14 e 25.

Assevera que a jurisprudência administrativa demonstra que a simples divergência de interpretação quanto à metodologia para aproveitamento de crédito não resulta em dolo, por esse motivo a multa de ofício deve ser reduzida para 75% do valor do principal.

"E, para que não parem dúvidas quanto ao que se alega, a seguir a Impugnante reiterará o disposto nos autos do processo administrativo nº 10830.726211/2018-94, demonstrando a total pertinência e validade de seus créditos e das compensações realizadas":

Assevera que não há necessidade de retificar a GFIP para efetuar a compensação tributária. O Manual da GFIP, aprovado pela IN RFB nº 880/08 trata de "informações de obrigação discutidas judicialmente", no presente caso, a Impugnante fez a compensação administrativa, sem a propositura de ação judicial. Tampouco há normas exigindo a retificação, Solução de Consulta COSIT nº 1/2016 e IN RFB nº 1.300/12, esta só menciona a necessidade de GFIP retificadora na hipótese de ter ocorrido uma compensação indevida em decorrência de informação incorreta em GFIP, o que não ocorreu.

Ademais, mesmo que tivessem normas infralegais exigindo a retificação, essas não prevaleceriam sobre as leis - arts. 97, 165 e 170, todos do CTN, c/c o art. 74 da Lei 9.430/96.

Tampouco o art. 89 da Lei 8.212/91 validaria condições impostas por atos infralegais, tais como a IN 880/08 e IN 1.300/12, pois o legislador ordinário não pode delegar à Receita Federal poderes para definir as regras para compensações tributárias.

Da mesma forma e na mesma linha de raciocínio jurídico, não há sustentação legal para exigência de declarar os créditos de retenção previdenciária em GFIP, como condição para a sua compensação administrativa - art. 60, IN RFB nº 1300/12. Ademais, os sistemas da RFB possui controle dos recolhimentos relativos à retenção previdenciária, inclusive com detalhamento do código específico de pagamento, data e valor pago.

Defende que não pairam dúvidas quanto à origem e suficiência dos créditos compensados pela Impugnante.

Sobre o terço constitucional de férias, defende a Interessada que o STJ, no REsp nº 1.230.957 pacificou o entendimento de que essa verba não possui natureza remuneratória, portanto, não sujeita ao recolhimento de contribuições previdenciárias.

Realça a inaplicabilidade do art. 170-A do CTN para o caso concreto, pois a Impugnante não propôs ação judicial para obter o reconhecimento do seu crédito,

mas está convicta de que a verba terço de férias não se presta a retribuir o trabalho.

Discorda da autoridade fiscal que condicionou a validade dos créditos da Impugnante à manifestação da PGFN, uma vez que entende que não há disposição legal que sustente tal pretensão e tampouco o indébito previdenciário compensado pela Impugnante está atrelado à discussão judicial.

"Logo, se conclui que o disposto no art. 19, §5º da Lei nº 10.522/02, além de inaplicável ao presente caso, não se presta a refutar a liquidez e certeza dos créditos compensados pela Impugnante".

Entende que o pagamento do auxílio-doença nos primeiros quinze dias não se presta a retribuir o trabalho, como já decidido pelo STJ no REsp nº 1.230.957 em sede de repercussão geral, em decisão irrecurável. O fato de não estar inserido no rol previsto no art.

28, § 9º, da Lei 8.212/91 não quer dizer que enseje tributação, pois de acordo com os artigos 97 e 142 do CTN c/c art. 22, I, da Lei 8.212/91, apenas as verbas destinadas a retribuir o trabalho ou pagas com habitualidade integram a base de cálculo das Contribuições Previdenciárias.

No tocante ao aviso prévio indenizado discorda da afirmação fiscal que somente após a edição de ato pela PGFN os efeitos da decisão definitiva do STJ, no REsp nº 1.230.957, surtiria seus efeitos. É submeter a decisão do STJ, no rito dos recursos repetitivos a um ato discricionário da Administração, posto que não há prazo para a PGFN se manifestar.

"Se o Superior Tribunal de Justiça não modulou os efeitos da sua decisão, certamente não é a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional que poderia fazê-lo".

A Impugnante cita excertos de jurisprudência administrativa e judicial para reforçar as teses da defesa.

Requer:

A nulidade da autuação fiscal, dada a ausência de fundamentação legal.

Que seja reconhecida a prejudicialidade e conexão entre o presente Processo e o de nº 10830.726211/2018-94, "de forma que tenham os andamentos e julgamentos unificados, respeitando, assim a segurança jurídica".

No mérito, reconhecer a improcedência da penalidade imposta.

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:

DESOBEDIÊNCIA CONSCIENTE AO REGIME JURÍDICO DAS COMPENSAÇÕES.
AUSÊNCIA DE PROVA DA CERTEZA E LIQUIDEZ DO CRÉDITO.

A contribuinte, após ser demandada, não se desincumbiu do ônus de comprovar a certeza e liquidez do crédito tributário que subtraiu Contribuições Previdenciárias devidas ao Regime Geral de Previdência Social. A realidade que exsurge dos autos é que a interessada opta por retardar ao máximo o pagamento de Contribuições Previdenciárias com a realização de compensações com créditos incertos e ilíquidos. Esta opção consciente se subsume as normas que versam sobre a multa isolada, que servem exatamente para inibir o ato intencional de utilizar crédito incerto, declarado como certo, utilizar créditos ilíquidos como líquidos para extinguir tributos devidos. Neste contexto inexistente margem para subverter a ordem estabelecida pelas normas que regem as compensações, legais e infralegais. Não se pode reduzir o pagamento de tributos sem a prévia quantificação exata do crédito utilizado em compensações tributárias.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. JULGADOR ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. LIMITAÇÃO.

O julgador de litígios administrativos fiscais, no âmbito da Administração Tributária Federal, não recebeu autorização de nenhuma norma jurídica brasileira para decidir sobre a ilegalidade ou inconstitucionalidade de normas que, eventualmente, fundamentaram a confecção de determinado lançamento tributário. A opção do sistema jurídico pátrio foi de subtrair competência para o julgador administrativo negar vigência a determinado dispositivo normativo sob alegação de inconstitucionalidade ou ilegalidade. Esta atribuição foi reservada ao poder judiciário.

Recurso Voluntário

Cientificada da decisão de piso em 12/12/2019, a contribuinte apresentou o presente recurso voluntário em 10/1/2020, por meio do qual devolve à apreciação deste Conselho as exatas teses já submetidas à apreciação da primeira instância de julgamento administrativo, dispostas nos seguintes capítulos:

3 - DA PRELIMINAR DE MÉRITO – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

4. DO DIREITO

4.1. DA INAFASTÁVEL PREJUDICIALIDADE EM RELAÇÃO AO PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 10830.726211/2018-94

4.2. DA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DOLO E MÁ-FÉ DO SUJEITO PASSIVO

4.3. DA ILEGALIDADE DAS CONDIÇÕES EXPOSTAS PELO AUDITOR

4.3.1. A RETIFICAÇÃO DAS GFIPS

4.3.2. A DECLARAÇÃO DOS CRÉDITOS DA RETENÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM GFIP

4.4. DA IMPROCEDÊNCIA DOS DEMAIS ARGUMENTOS QUE FUNDAMENTAM A GLOSA DAS COMPENSAÇÕES

4.4.1. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

4.4.2. AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS

4.4.3. AVISO PRÉVIO INDENIZADO

4. DOS PEDIDOS: requer a Recorrente seja declarada nula a autuação por ausência de fundamento legal; que seja reconhecida a prejudicialidade e conexão entre o presente processo administrativo e o julgamento da Manifestação de Inconformidade nº 10830.726211/2018-94; reconheça-se a improcedência da penalidade imposta, na medida em que (i) não demonstrada a falsidade dolosa nas declarações prestadas em GFIPs; e (ii) demonstrada a procedência das compensações realizadas pela Recorrente.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Relatora.

O recurso é tempestivo, porém somente será conhecido parcialmente.

Conforme relatado, trata-se de multa isolada aplicada no percentual de 150% pela glosa de compensação, por ser esta indevida, uma vez ter o contribuinte informado em GFIP créditos inexistentes e com alegada falsidade na declaração apresentada, em relação às informações prestadas em GFIP no campo compensação com supostos créditos decorrentes de verbas que estariam ainda, na época da declaração, sendo apreciada pelo STJ ou pelo STF na sistemática dos arts. artigos 543-B e 543-C do CPC, sem trânsito em julgado, quais sejam, terço constitucional de férias indenizadas ou gozadas, primeiros 15 dias de afastamento que antecedem o auxílio doença, aviso prévio indenizado.

Dessa forma, não conheço da matéria “DECLARAÇÃO DOS CRÉDITOS DA RETENÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM GFIP” por não ter tal glosa se constituído em base de cálculo da multa aplicada, sendo portanto estranha à lide.

Posto isso, a multa foi lançada com fundamento no art. 89 da Lei nº 8.212, de 1991, que assim disciplina:

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.

...

§ 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.

...

No recurso a recorrente se defende apresentando as mesmas teses de defesa já enfrentadas pela decisão recorrida, que manteve o lançamento, quais sejam:

1 - DA PRELIMINAR DE MÉRITO – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

Preliminarmente pretende a recorrente seja reconhecida a nulidade do lançamento sob o entendimento de que uma vez que não discutia judicialmente a matéria não poderia o auditor-fiscal proceder à glosa com fundamento no art. 170-A do CTN. Nesse sentido, assim se pronunciou o julgador de piso:

Em resposta às intimações para esclarecimento sobre a origem dos créditos compensados em GFIP, a Contribuinte informa que se tratava de valores apurados de: Terço constitucional de férias gozadas; Auxílio-doença nos primeiros quinze dias; aviso prévio indenizado; ...

A certeza da existência do crédito decorre ou de norma expressa ou de sentença judicial transitada em julgado. No caso em tela, sustenta a Impugnante que "não propôs ação judicial para obter o reconhecimento do seu crédito", isso não afasta a incidência do art. 170-A do CTN, aplicável, inclusive nas ações sobre o rito da repercussão geral ou recurso repetitivo. Assim, no caso em tela, o êxito da Manifestação de Inconformidade depende de norma expressa ou de sentença judicial transitada em julgado com efeito erga omnes, seguida de posterior manifestação da PGFN ou da Receita Federal, nos termos da Instrução Normativa RFB nº 1.396/13 ou do art. 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1, de 12 de janeiro de 2014, conforme demonstrado ao norte, ao se tratar dos limites, vinculatórios, que se submetem os julgadores de 1ª Instância do Processo Administrativo Fiscal.

Conforme já tratado no Processo em que se discute a glosa da compensação, a recorrente não discutia judicialmente as verbas que originariam os créditos, mas havia discussão junto às cortes superiores sob a sistemática dos arts. 543-B e 543-C do CPC, de forma que o direito à compensação somente nasceria após a decisão judicial, devendo ser sim observado o art. 170-A, de forma que rejeito a preliminar suscitada.

2 - Do Mérito

Quanto à alegação de ser inafastável a prejudicialidade em relação ao PAF Nº 10830.726211/2018-94, no qual se discute glosa da compensação, registro que este está sendo julgado em conjunto com o presente, de forma que não haverá qualquer prejuízo ao recorrente.

Conforme determina o § 10 do art. 89 da Lei nº 8.212, de 1991, diante de compensação indevida, caso se comprove falsidade da declaração apresentada, o contribuinte sujeita-se à multa de 75% aplicada em dobro sobre o valor indevidamente compensado.

Ainda conforme decidido no PAF Nº 10830.726211/2018-94, não restam dúvidas quanto a ser indevida a compensação declarada, de forma que se deve analisar se restou demonstrada a falsidade na declaração apresentada, requisito exigido pela lei para aplicação da multa ora em comento.

Quanto ao **TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS**, em que pese se tratar de matéria com repercussão geral reconhecida e ainda sem decisão definitiva até o presente momento, certo é que na data da informação dos créditos em GFIP havia decisão proferida no REsp nº 1.230.957/RS, com obediência à sistemática do art. 543-C, do CPC, publicada e no sentido:

"Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. A importância paga a título de terço constitucional de férias possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal. Sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, consequentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. O salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários".

De se frisar que, conforme auto de infração, a primeira competência em que teriam sido informados os créditos que se constituíram base de cálculo da multa aplicada é a competência 07/2014, ou seja, data em que a referida decisão já estava publicada e ainda não afetado o tema ao STF.

Dessa forma, entendo não estar comprovada a falsidade nesse caso uma vez que na data da informação dos créditos ainda não havia sido reconhecida a repercussão geral sobre a matéria pelo STF, o que somente ocorreu em 2018, e já estava publicado o entendimento do STJ no sentido de que a referida verba não seria base de cálculo das contribuições, de forma que não havia falsidade em declarar os créditos naquele momento, devendo ser afastada a multa em relação a essa rubrica.

O mesmo entendimento se aplica ao **AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS**. Embora a PGFN somente tenha incluído a matéria em lista de dispensa de contestar e recorrer em 2020, fato é que reconheceu a não incidência das contribuições previdenciárias sobre

tal verba deste a decisão proferida pelo STJ no REsp nº 1.230.957/RS, de 3/4/2014, de forma que, quanto à multa duplicada, não caberia a sua aplicação, uma vez que a decisão proferida no REsp nº 1.230.957/RS foi publicada no DJE 18/3/2014, e, considerando que os pretendidos créditos foram informados em GFIP a partir da competência 07/2014, quando já havia a decisão do STJ, não está presente o requisito legal exigido para sua aplicação no que se refere à falsidade, mas tão somente a compensação indevida pela não demonstração da existência dos créditos por meio da retificação das GFIP.

O mesmo entendimento também se aplica ao **AVISO PRÉVIO INDENIZADO**; aqui também se trata 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.

Embora a decisão adotada em face do REsp nº 1.230.957/RS tenha tido seus efeitos sobrestados em virtude do reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na matéria discutida no Tema 163/STF, que tem como paradigma o Recurso Extraordinário (RE) nº 593.068/SC, cujo julgamento foi concluído em outubro 2018, e a despeito da conclusão do julgamento do RE 593.068/SC ter o STJ decidiu novamente por sobrestar a decisão relativa ao REsp 1.230.957/RS, até a publicação da decisão de mérito a ser proferida pelo STF a respeito do Tema 985/STF (Recurso Extraordinário 1.072.485/PR), tendo em vista que o RE 1.072.485/PR diz respeito exclusivamente ao terço constitucional de férias e haver decisões da Suprema Corte acerca da ausência de repercussão geral nas lides envolvendo o aviso prévio indenizado, por meio da Nota PGFN/CRJ/Nº 485/2016, foi incluído o tema na lista de dispensa de contestar e recorrer, tendo assentado a PGFN que a matéria Aviso Prévio Indenizado foi decida no RESP 1.230.957/RS, consoante se pode verificar a seguir:

NOTA PGFN/CRJ/Nº 485/2016 Aviso prévio indenizado. ARE nº 745.901. Tema 759 de Repercussão Geral. Portaria PGFN nº 502/2016. Parecer PGFN/CRJ nº 789/2016.

Decisões recentes que entendem que o STF assentou a ausência de repercussão geral da matéria em virtude. Inviabilidade, no cenário atual, de recurso extraordinário. Matéria decidida no RESP nº 1.230.957/RS. Recurso representativo de controvérsia. Art. 19, V, da Lei nº 10.522/2002. Alteração da orientação contida na Nota PGFN/CRJ nº 640/2014. Inclusão do tema em lista de dispensa de contestar e recorrer. Alteração a ser comunicada à RFB nos termos do §9º do art. do art. 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 01/2014. (Grifou-se)

Assim, da mesma forma que no capítulo anterior, não restam dúvidas quanto à não incidência de contribuições sobre a rubrica aviso prévio indenizado, de forma que o contribuinte poderia se compensar de eventuais créditos após o trânsito em julgado e desde que demonstrasse a existência dos créditos, o que se faz com a retificação das GFIP que deram origem aos créditos, dentre outros documentos, de forma que a glosa foi mantida.

Entretanto, quanto à multa, entendo que em relação a essa rubrica não caberia a sua aplicação, uma vez que a decisão proferida no REsp nº 1.230.957/RS foi publicada no DJE 18/3/2014; de se notar mais uma vez que a própria PGFN reconhece, por meio da nota acima citada, que modificou o entendimento da nota PGFN/CRJ 640/2014, que

26. ...conclui-se que, por força do disposto nos §§ 4º, 5º e 7º do art. 19, da Lei nº 10.522, de 2002, a Secretaria da Receita Federal do Brasil deverá observar o entendimento do STJ contido no RESP nº 1.230.957/RS quanto à impossibilidade de incidência de contribuição previdenciária quanto ao aviso prévio indenizado

Dessa forma, considerando que os pretendidos créditos foram informados em GFIP a partir da competência 07/2014, quando já havia a decisão do STJ, entendo não estar presente a falsidade, mas tão somente a compensação indevida pela não demonstração da existência dos créditos por meio da retificação das GFIP, de modo que não estão presentes os pressupostos para a aplicação da multa em relação a essa rubrica, que deve ser afastada da base de cálculo da multa lançada.

Por fim, quanto ao pedido de redução da multa para 75%, este não poderá ser atendido em relação aos pretensos créditos provenientes da rubrica terço constitucional de férias por falta de previsão legal. Já em relação às demais rubricas, uma vez afastada a falsidade, não há que se falar em multa isolada, ou seja, não cabe a redução, mas o seu afastamento. Nesse sentido, transcrevo os bem lançados fundamentos trazidos pelo Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci no Acórdão 9202-008.552, de 28/1/2020:

GLOSA DE COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. MULTA ISOLADA. REDUÇÃO PARA 75%. IMPOSSIBILIDADE.

É incabível reduzir a multa isolada por compensação indevida em GFIP para 75%. Sendo admitida a inexistência de falsidade, sem devolução do ponto para apreciação em sede de recurso especial, deve ser cancelada a penalidade.

...

Inexiste previsão legal para aplicação de multa isolada por compensação indevida em GFIP no patamar de 75%. Em verdade, e conforme preleciona o § 10 do art. 89 da Lei 8212/91, abaixo transcrito, a multa isolada, decorrente de compensação indevida e com comprovação de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, é sempre de 150%. A remissão feita pela norma ao inc. I do caput do art. 44 da Lei 9430/96 foi apenas para estabelecer o percentual da penalidade, mas isso não significa que a glosa de compensação previdenciária fosse regulada pela Lei 9430. Muito pelo contrário, à época dos fatos geradores, a compensação das contribuições era disciplinada exclusivamente pela Lei 8212/91, ao passo que a Lei 9430 era aplicável aos demais tributos não previdenciários.

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).

§ 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).

Em sendo assim, na hipótese de compensação indevida, mas sem declaração falsa prestada pelo sujeito passivo, são devidos os acréscimos de que trata o art. 35 da Lei 8212/91 (multa de mora e juros de mora), o que está expressamente previsto no § 9 do art. 89, mas não a multa de 75%, descabendo, ainda, cogitar de redução para o patamar previsto no inc. I do art. 44 da Lei 9430, que sequer era aplicável à hipótese dos autos. Aliás, e a propósito, a multa de 75% somente é aplicável aos lançamentos de ofício, inexistindo lançamento de ofício na glosa de compensação, pois na compensação o próprio contribuinte confessa o montante do débito a ser compensado.

Logo, e em resumo, é incabível reduzir a multa isolada por compensação indevida em GFIP para 75%. Tendo sido admitida a inexistência de falsidade, e esse ponto não subiu para apreciação dessa Câmara Superior, deve ser mantida a decisão a quo, que, por sua vez, manteve, nesse mesmo ponto, a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento - DRJ.

Nesse mesmo sentido cito o Acórdão 2201-011.853, de 7/8/2024, Relator Weber Allak da Silva.

CONCLUSÃO

Isso posto, voto por conhecer em parte o recurso, não conhecendo da alegação relativa à declaração dos créditos da retenção previdenciária em GFIP, e, na parte conhecida, em dar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Sara Maria de Almeida Carneiro Silva