



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10850.720667/2017-21
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-005.210 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de julho de 2019
Recorrente MUNICIPIO DE BALSAMO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2012 a 31/07/2013

COMPENSAÇÃO. GLOSA.

É cabível a glosa dos valores indevidamente compensados, acrescida de multa de mora e juros de mora, quando ausente a comprovação pelo sujeito passivo da existência de crédito líquido e certo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Votou pelas conclusões o conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão nº 03-75.854 - 5ª Turma da DRJ/BSB, o qual julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pelo sujeito passivo.

Adoto o relatório da decisão de primeira instância pela sua completude e capacidade de elucidação dos fatos:

Trata o presente processo de glosas de compensações previdenciárias, no valor de R\$ 341.289,14, efetuadas indevidamente em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, pelo contribuinte em epígrafe, no período compreendido entre as competências de 03/2012 a 07/2013.

Segundo o Termo de Verificação de Infrações, de fls. 195/202, o contribuinte foi intimado por meio do Termo de Intimação Fiscal, de 18/07/2016, de fls. 05/08 do processo de crédito nº 10850.720667/2017-21, a prestar esclarecimentos sobre a origem dos créditos que permitiram a compensação nas GFIP nas competências acima relacionadas.

Em resposta este apresentou documentos e prestou mais alguns esclarecimentos, detalhando a origem das compensações realizadas em relação aos cálculos das verbas indenizatórias e pagamentos a maior de SAT/RAT.

Da análise dos documentos apresentados, verificou-se que:

Foram devidamente esclarecidas as compensações realizadas a título de pagamentos a maior de SAT/RAT, nas competências 03/2012; 05/2012 e 04/2013.

Em relação às compensações realizadas em razão de verbas indenizatórias, foi constatado que:

Foram compensados em GFIP, nas competências 04/2012, 05/2013, 06/2013 e 07/2013, referente às verbas trabalhistas de 1/3 Constitucional de Férias, Horas Extras (06/2010 a 01/2012), Férias, Auxílio-acidente, Auxílio-doença e Horas Extras de 50% e 100% (02/2012 a 13º de 2012); b) Em nenhum momento o contribuinte comprovou que obteve sentença com trânsito em julgado para compensar em GFIP os créditos demonstrados no item a, ou que compensou valores recolhidos referente a matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do STF ou STJ ou TST tenham sido objeto de Ato Declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro da Fazenda ou matérias que foram decididas de modo desfavorável à Receita Federal pelo STF, em sede de recurso extraordinário considerado de "repercussão geral" e pelo STJ, em recurso especial considerado repetitivo, aliás, o mesmo realizou tais compensações antes mesmo de ingressar com qualquer medida judicial.

A Fiscalização informa que somente após realizar todas as compensações e com o intuito de afastar a contribuição previdenciária patronal os valores pagos a título de verbas trabalhistas mencionadas no item anterior, o contribuinte ingressou com os Mandados de Segurança nº 0002960-02.2012.4.03.6106, na 1ª Vara da Justiça Federal de São José do Rio Preto/SP e nº 0001417-27.2013.4.03.6106, na 2ª Vara da Justiça Federal de São José do Rio Preto/SP.

Ressalta ainda que constatou, nos documentos fornecidos pelo próprio contribuinte, que foram compensadas além das verbas elencadas nas sentenças judiciais, outras verbas trabalhistas. Ou seja, o contribuinte efetuou compensações com valores pagos a título de verbas constantes nas sentenças antes das decisões definitivas, com o trânsito em julgado, como também com outras verbas, que nem mesmo tinham sido acolhidas nas sentenças.

Registra a Fiscalização que as informações foram obtidas junto a Prefeitura Municipal de que as compensações em GFIP, nas competências 04/2012, 05/2013, 06/2013 e 07/2013, foram realizadas em razão de parecer jurídico do advogado Dr. Marcelo Zola Peres, contratado para a prestação de serviços técnicos especializados de assessoria e consultoria administrativa previdenciária na realização de cálculos, propositura de processo administrativo e judicial com efeito de viabilizar a recuperação dos valores recolhidos a Receita Federal, elaborando cálculos de contribuições previdenciárias embasados em jurisprudências e diversos julgados favoráveis à tese da não incidência da contribuição de algumas verbas, mesmo antes do Mandado de Segurança nº 0002960-02.2012.4.03.6106, na 1ª Vara da Justiça Federal de São José do Rio Preto/SP, ainda não julgado definitivamente.

Assim, ficou evidente que as compensações realizadas pelo sujeito passivo em GFIP nas competências relacionadas acima estão em desacordo com as normas legais aplicáveis (artigo 170-A da Lei nº 5.172/66 Código Tributário Nacional), visto que, não se originaram de créditos compensados por meio de ação judicial impetrada em seu nome e com sentença transitada em julgado a seu favor.

Diante da situação fática do contribuinte, a auditoria concluiu pela não homologação das compensações realizadas, cujos valores foram glosados com retorno à condição de exigíveis nos sistemas da RFB, conforme quadro demonstrativo apresentado pela fiscalização no item 24 do Termo de Verificação de Infrações.

A fiscalização concluiu então que ficou evidente que além de efetuar compensação de créditos inexistentes o contribuinte inseriu em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, informação de compensação que sabidamente ainda não teria direito, visto que, ao realizar as compensações das competências 04/2012, 05/2013, 06/2013 e 07/2013, reduziu, deliberadamente, o valor devido e o subsequente recolhimento de sua obrigação tributária para com a Seguridade Social, o que configura a conduta ilegal do mesmo; postura esta prevista no art. 72 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964 (D.O.U. de 30 de novembro de 1964).

Assim, a Delegacia de São José do Rio Preto/SP proferiu o Despacho Decisório nº 003, de 10/11/2016, de fls. 143/154, com a seguinte decisão:

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, considerando a competência a mim conferida pelo artigo 6º, inciso I, alínea "b", da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, considerando a redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007, regulamentado pelo artigo 112 do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011, disciplinado pelo artigo 2º da Portaria RFB nº 1453, de 29 de setembro de 2016, CONSIDERO NÃO HOMOLOGADAS AS COMPENSAÇÕES INFORMADAS NAS GFIP TRANSMITIDAS pelo Município de BALSAMO, nas competências 04/2012, 05/2013, 06/2013 e 07/2013, nos termos dos artigos 56 a 59 e 77 da Instrução Normativa RFB nº 1.300, de 2012, e CONSIDERO OS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECLARADOS NA GFIP EXIGÍVEIS, desde os respectivos vencimentos, com os acréscimos legais previstos na legislação tributária vigente.

(...).

Da Manifestação de Inconformidade

Cientificado do Despacho Decisório nº 003/16, em 09/03/2017, conforme AR de fls. 208, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade, de fls. 228/236, em 10/04/2017, com as alegações que se seguem, em síntese.

Alega que o fato gerador utilizado pelo Fisco Federal para o presente lançamento estribou-se na incontroversa utilização de créditos tributários compensados em GFIP, nas competências 04/2012, 05/2013, 06/2013 e 07/2013, vinculados à pretérita e indevida arrecadação de contribuições previdenciárias tendo como *pseudos* fatos geradores verbas trabalhistas de inexorável natureza indenizatória.

Argumenta que no caso, a base empírica esposada no referido despacho decisório evidencia que o sujeito passivo das indevidas obrigações tributárias sofrera os preditos lançamentos com arrimo único na ausência de sentença transitada em julgado contemplando-lhe o direito de levar a efeito a compensação de valores a título de contribuições previdenciárias indevidas vinculadas a verbas trabalhistas inábeis à materialização do crédito tributário e que são: 1/3 Constitucional de Férias, Horas Extras (06/2010 a 01/2012), Férias, Auxílio-acidente, Auxílio-doença e Horas Extras de 50% e 100% (02/2012 a 13º de 2012). Discorre sobre cada verba.

Ressalta que impetrou Mandado de Segurança com a finalidade de ver reconhecido o direito da impetrante de não recolher contribuições previdenciárias sobre as verbas que no seu entendimento são indenizatórias, não integrando, portanto, a base das contribuições previdenciárias, bem como para ver reconhecido o direito da impetrante de proceder à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Dos Pedidos

Alegando ausência de fato gerador de contribuições previdenciárias atreladas às verbas trabalhistas indenizatórias acima identificadas capaz de dar suporte jurídico e fazer vicejar a não homologação da compensação efetuada pela Municipalidade de Bálamo requer a revogação do Despacho Decisório DRF/SJR/SAORT n.º 003/2017, homologando-se a compensação de forma a extinguir a cobrança do crédito tributário e da multa que constitui o objeto de outro apenso.

É o Relatório.

A decisão de primeira instância restou ementada nos termos abaixo (fls. 239/251):

TRIBUTO OBJETO DE DISCUSSÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

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, não havendo crédito definitivamente reconhecido.

Serão glosados pelo Fisco os valores compensados indevidamente pelo sujeito passivo.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

Entende-se por salário-de-contribuição a remuneração auferida, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, inclusive os ganhos habituais sob forma de utilidades.

Em face da referida decisão, da qual foi cientificada em 29/08/2017 (fl.282) o contribuinte manejou Recurso Voluntário (fls. 285/295) em 27/09/2017, reiterando os termos apresentados na manifestação de inconformidade.

É o relato do necessário.

Voto

Daniel Melo Mendes Bezerra, Conselheiro Relator

Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche aos demais requisitos de admissibilidade, devendo, pois, ser conhecido.

Síntese das alegações recursais

De forma objetiva, podemos sintetizar toda a argumentação recursal como sendo a regularidade da compensação empreendida em face da ausência do fato gerador das contribuições previdenciárias, que supostamente originaram o crédito tributário compensado.

Todavia, toda a discussão de fundo das matérias de direito controversas não guarda relevância para o escopo do presente processo administrativo fiscal, eis que é necessário saber é se o contribuinte possuía decisão judicial com trânsito em julgado que autorizasse a compensação.

Explica-se a seguir.

Da compensação indevida

Não obstante a plausibilidade do direito invocado pelo recorrente, o certo é que todas as verbas discutidas no processo judicial não podem ser objeto de apreciação por este julgador à luz do que preconiza a Súmula CARF nº 01.

A matéria objeto deste processo administrativo é a mesma daquela constante da ação judicial ajuizada pela autuada.

Com efeito, nos termos do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, é assegurado a todos o acesso ao Poder Judiciário para defesa de seus direitos, sendo que as decisões judiciais transitadas em julgado se revestem do caráter de definitividade e de imutabilidade, sendo, portanto, a *ultima ratio* na solução de conflitos.

Submetida determinada matéria à apreciação do Poder Judiciário, cuja decisão se reveste do caráter definitivo e imutável prevalecendo na ordem jurídica, qualquer outra discussão paralela mostra-se inoportuna e ineficiente, diante do fato de que prevalecerá a decisão judicial.

Observa-se que a recorrente ingressou com ação judicial com pretensão de afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, de 1/3 (um terço) de férias, férias e horas extraordinárias.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial com o mesmo objeto impugnado administrativamente, importa em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto.

Nesse sentido, esta Corte Administrativa (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF) pronunciou-se por meio do Enunciado no 1 de Súmula Vinculante (Portaria do Ministério da Fazenda no 383, de 14/07/2010), nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Desse modo, o presente julgamento deve ficar adstrito à matéria diferenciada da submetida à apreciação do Poder Judiciário.

O ponto nodal da presente controvérsia é a compensação de valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, de 1/3 (um terço) de férias, cuja inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária é controversa à luz do atual posicionamento da jurisprudência.

Ainda que a recorrente tenha obtido, eventualmente, provimento jurisdicional favorável à sua tese, o direito à compensação dos valores recolhidos a título de tais rubricas só se perfectibiliza após o trânsito em julgado da decisão judicial, à luz do que preconiza o art. 170-A, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

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.

Depreende-se da norma supra transcrita que não há distinção entre a modalidade processual escolhida. Assim, tanto faz a busca da tutela jurisdicional ter se dado por Mandado de Segurança ou por ação ordinária, por exemplo, a condição para o nascimento do direito à compensação será o trânsito em julgado da decisão judicial respectiva.

No presente caso, a recorrente optou por se compensar do crédito antes do trânsito em julgado da decisão, em afronta ao disposto no supra transcrito art. 170-A do CTN, tendo a autoridade fiscal o poder-dever de efetuar a glosa dos valores indevidamente compensados e constituir o crédito tributário correspondente.

O Auditor notificante destacou ainda que ficou consignado nas decisões a necessidade de aguardar o trânsito em julgado das ações, para que só então pudessem ser realizadas as compensações.

A ausência de decisão judicial com trânsito em julgado autorizando a compensação é matéria incontroversa. Assim, não merecem prosperar as alegações recursais, posto que não há direito creditório líquido e certo passível de compensação.

Observância de decisões do STJ e STF pelo CARF

Defende a recorrente, em relação aos temas controvertidos que ensejaram a compensação considerada indevida pela autoridade lançadora, que as decisões proferidas pelos tribunais superiores são de observância obrigatória por este Tribunal Administrativo.

Não obstante reconhecer a relevância dos temas e as decisões favoráveis às teses defendidas pela recorrente, apenas as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, na sistemática dos recursos repetitivos e repercussão geral, respectivamente, são de observância obrigatória pelo CARF. Vejamos o que dispõe o Regimento Interno do CARF (art. 62, §2º):

(...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016).

Referidas decisões não possuem cunho de definitividade, posto que ainda não se operou o trânsito em julgado.

Destarte, não assiste razão ao recorrente.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, para negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra

