



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

Processo n° 10880.725597/2017-41
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-006.652 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de outubro de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À SEGURIDADE SOCIAL. GLOSA DE COMPENSAÇÃO
Recorrente COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS - AMBEV E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2012 a 30/12/2012

DESPACHO DECISÓRIO. NULIDADE. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa, quando concedido ao contribuinte prazo mais do que o suficiente para atendimento da intimação, sobretudo quando se observa o prazo de 5 (cinco) dias úteis no tocante às informações e documentos solicitados que digam respeito a fatos que devam estar registrados na escrituração contábil ou fiscal do sujeito passivo, ou em declarações apresentadas à administração tributária.

GLOSA DE COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS LÍQUIDOS E CERTOS. INEXISTÊNCIA.

Na dicção do art. 170 do CTN, a compensação somente pode ser efetuada com créditos líquidos e certos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em rejeitar a preliminar de nulidade, vencidos os conselheiros João Victor Ribeiro Aldinucci (Relator), Jamed Abdul Nasser Feitoza, Renata Toratti Cassini e Gregorio Rechmann Junior que votaram por anular o lançamento por vício formal; e, no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, votaram pelas conclusões os conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, Mauricio Nogueira Righetti, Denny Medeiros da Silveira e Luis Henrique Dias Lima. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Mauricio Nogueira Righetti.

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti - Redator Designado

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Denny Medeiros da Silveira, João Victor Ribeiro Aldinucci, Mauricio Nogueira Righetti, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Luis Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini e Gregorio Rechmann Junior.

Relatório

A DRJ fez um relato preciso do despacho decisório que não homologou a compensação e da manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte, que passa a integrar, em parte, o presente relatório:

Trata-se de glosa de compensações de Contribuições Previdenciárias, declaradas [...] em [...] GFIP nas competências de 04/2012 a 12/2012, cuja análise foi formalizada no Despacho Decisório [...], onde a fiscalização considerou as compensações como indevidas, abrangendo vários estabelecimentos da atuada.

O contribuinte foi intimado do Despacho Decisório em 03/05/2017, conforme Aviso de Recebimento - AR postal acostado às fls. 128.

Segundo consta no referido Despacho Decisório no trabalho de auditoria interna de GFIP, foi constatada a ocorrência de compensações, razão pela qual o contribuinte foi intimado a demonstrar/detalhar, a origem dos créditos utilizados nas compensações declaradas nas referidas competências. O Termo de intimação foi recebido em 23/03/2017, por via postal conforme Aviso de Recebimento - AR de fls 96.

Segundo o Auditor, na resposta à intimação o contribuinte esclareceu que “Os créditos utilizados pelo contribuinte nas compensações lançadas em GFIP nas competências de 04.2012 a 13.2012 decorrem do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias decaídas em Reclamações Trabalhistas.”

Com vistas a esclarecer o procedimento exigido no caso de Reclamatória Trabalhista o Auditor informa que:

Com relação às reclamações trabalhistas, a Carta Magna atribuiu competência exclusiva à Justiça do Trabalho a execução, de ofício, das contribuições sociais decorrentes das sentenças/acordos que proferir, como disposto no art. 114, §3º, da CF, com redação dada pela Emenda Constitucional - EC nº 20, de 15.12.1998, e, posteriormente, no inciso VIII do art. 114, da CF, com redação dada pela EC nº 45, de 08.12.2004.

5. *A Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, em seu artigo 876, parágrafo único, atribui competência a Justiça do Trabalho na execução dos valores devidos a título de contribuição social decorrentes de sentença/acordos trabalhistas.*

6. *A Instrução Normativa SRP nº 03/2005, em seu artigo 128, inciso II, letras “a” e “b”, corroborada pela Instrução Normativa RFB nº 971/2009, artigo 101, inciso I e II, respeitou a competência atribuída à Justiça do Trabalho, nos termos do inciso VIII do art. 114 da Constituição Federal, promover de ofício a execução dos créditos das contribuições previdenciárias devidas em decorrência de decisões condenatórias ou homologatórias por ela proferidas.*

Sobre os documentos juntados aos autos o Auditor esclarece que;

Com relação aos elementos juntados aos autos pelo contribuinte: (1) cópia da Solução de Consulta nº 9 – COSIT 02/02/2016, (2) cópia da Informação prestada no Mandado de Segurança nº 5005524-71.2011.404.7205 e (3) Acórdão Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 419.612 Paraná proferido pelo STF, que supostamente fundamentaria a alegada decadência, por considerar o fato gerador das verbas trabalhistas à data efetiva da prestação de serviços, referem-se, na verdade, de (1) ao fato gerador da contribuição incidente sobre a remuneração de servidor público vinculado ao RGPS, (2) petição para impedir o lançamento de contribuições previdenciárias, cuja incidência seja reconhecida em virtude de condenação na Justiça do Trabalho, relativos a trabalho prestado há mais de cinco anos antes do lançamento com base na Sumula Vinculante nº 8 do STF, teve liminar deferida em parte que foi cassada na Sentença que julgou extinto o processo em 10/01/2012, transitado em julgado em 29/12/2012, (3) TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. REMUNERAÇÃO. DEFINIÇÃO DO CRITÉRIO TEMPORAL: REGIME DE COMPETÊNCIA OU REGIME DE CAIXA, os quais, não tem qualquer nexos causal com o assunto ora discutido.

Diante dos fatos apurados o Auditor conclui que:

Neste contexto, as compensações efetuadas em GFIP, com créditos sabidamente inexistentes de fato, haja vista que os créditos devem ser líquido e certo (art. 170, caput do CTN), com intuito exclusivo de reduzir a base de cálculo das contribuições previdenciária, desnatura-se das hipóteses legais. (Lei 8.212/91, art. 11 § único, letras “a”, “b” e “c”; C/C art. 89), pelo qual, devem ser glosados os valores indevidamente compensados, não os homologando, no montante de R\$ 33.798.643,28.

Por fim, considerando que o contribuinte utilizou-se da compensação mesmo tendo conhecimento de que não existiram recolhimentos efetuado indevidamente, que possam servir de lastro para justificar as referidas compensações, e, tampouco, é titular de direito que lhe tenha sido administrativa ou

judicialmente reconhecido, o processo foi enviado para os procedimentos necessários à imputação da multa isolada no percentual de 150% sobre o valor das contribuições que deixaram de ser recolhida, conforme determinado pelo art. 89§10º da Lei 8.212/1991, em função da falsidade das compensações; com o objetivo de retardar, ou impedir, ou reduzir, ou diferir o pagamento do tributo efetivamente devido (art. 44 da Lei 9.430/1996), caracterizando fraude, dolo e simulação conforme art. 72 da Lei nº 4.502/1964.

Cientificado a empresa oferece em 02/06/2017, conforme Termo acostado à fls 131, a manifestação de inconformidade de fls. 133/155, onde registra a sua tempestividade, narra os fatos que motivaram a emissão do despacho e alega que a fiscalização contrariou o direito a ampla defesa, porque concluiu o procedimento fiscal antes de vencido o prazo para produção de provas.

Reclama que pediu dilação do prazo fixado no Termo de Intimação 0100/2017 e não obteve resposta da fiscalização. Transcreve decisões administrativa e judiciais sobre o tema.

Alega que a fiscalização não descreve de forma clara as razões para a glosa da compensação.

Diz em verbis:

Como não há qualquer elemento ou indício que permita a identificação das razões pelas quais a Fiscalização reputou indevidas as compensações realizadas em GFIP. Em síntese, o Auditor Fiscal, ilegalmente, transferiu à Requerente a missão de deduzir os fundamentos que o conduziram à conclusão, o que, por si só, configura frontal ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da necessidade de motivação dos atos e decisões da Administração Pública.

No mérito, diz que "a competência para constituir esses créditos tributários ainda pertence à Receita Federal do Brasil, que se legitima no lançamento das contribuições inobstante o resultado da reclamação trabalhista".

Aduz que existe divergência sintática entre a alínea "a" do inciso I do artigo 195 da Constituição Federal e o inciso I do artigo 22 da Lei n. 8.212/1991, fato que gera insegurança jurídica, sobretudo em relação às contribuições previdenciárias decorrentes das sentenças da Justiça do Trabalho, porque:

- Se o "dever" se adequasse ao modelo constitucional, o aspecto temporal do fato imponível dessas contribuições ocorreria quando a remuneração deveria ter sido paga, ou seja, na prestação do serviço reclamado;*
- Se, contudo, o "dever" não se adequasse ao modelo constitucional, o aspecto temporal do fato imponível dessas contribuições ocorreria quando do efetivo pagamento da condenação trabalhista.*

Diz ainda:

47. Para corroborar o entendimento da RFB e da jurisprudência dominante, o Poder Executivo, por meio da Medida Provisória n. 449/08 convertida na Lei n. 11.941/09, inseriu o §2º no artigo 43 da Lei n. 8.212/91, enunciando, em interpretação autêntica, que o fato impositivo das contribuições previdenciárias ocorre na obrigação de pagar remuneração, ou seja, na prestação de serviço.

48. O § 22 no artigo 43 da Lei n. 8.212/91, agindo como norma interpretativa, consolidou, portanto, o entendimento de que o fato impositivo das contribuições previdenciárias, sejam elas decorrentes ou não das decisões da Justiça do Trabalho, ocorre quando da prestação do serviço; momento em que o direito atribui ao empregador o dever de pagar a remuneração, e ao empregado o direito à essa importância.

A seguir discorre sobre a decisão do STF que reconhece a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/1991 e fixou o prazo de decadência em 05 anos, nos moldes do artigo 150§4º do Código Tributário Nacional, que dispõe sobre a decadência do direito de a Fazenda Pública efetivar o lançamento em 05 anos, contados da data da ocorrência do fato gerador.

Aduz que:

53. O prazo enunciado no artigo 150, §4º, do CTN não é suspenso tampouco interrompido pela distribuição da reclamação trabalhista, sobretudo porque: i) essa ação judicial não é condição para a constituição do crédito tributário, e ii) não existe amparo legal.

54. Por outro lado, se a reclamação trabalhista fosse pressuposto para a constituição do crédito tributário estar-se-ia negando a compulsoriedade do tributo, porque o direito à remuneração é disponível, haja vista a incidência da prescrição bienal para a formalização da pretensão judicial trabalhista.

55. Não há alternativa, portanto, senão: i) identificar como momento do fato impositivo da contribuição previdenciária decorrente da decisão da Justiça do Trabalho o tempo da prestação do serviço que ensejou a remuneração onerada;

ii) reconhecer decaído o direito de a RFB constituir os créditos tributários decorrentes de pagamentos de prestações de serviço ocorridas há mais de cinco anos.

56. Nesse sentido é a jurisprudência dominante do Tribunal Superior do Trabalho —TST, que aplicando a Súmula Vinculante n. 08 identifica a decadência das contribuições previdenciárias decorrentes incidentes sobre remunerações pagas por serviços prestados há mais de cinco.

A manifestante prossegue com a transcrição de Recursos de Revista onde as decisões foram no sentido do reconhecimento da decadência dos 05 anos nos processos revistos:

.....em conformidade com a jurisprudência atual e reiterada deste Tribunal, no sentido de que aplicável à constituição do crédito previdenciário o prazo decadencial de cinco anos previsto no art. 173 do CTN e de que o termo inicial do lapso decadencial coincide com o primeiro dia do exercício seguinte ao que deveria ter sido feito o lançamento. Óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não-conhecido.

Em seguida discorre sobre a aplicação da multa isolada objeto do processo 108757.220782/2017-08.

Resume seus pedidos nos seguintes itens:

a) preliminarmente, declarar a nulidade do Despacho Decisório em referência, com o conseqüente afastamento da conclusão de inexistência dos créditos compensados, uma vez que o procedimento padece de nulidade insanável, em face do cerceamento do direito de defesa do contribuinte b) preliminarmente, declarar a nulidade do Despacho Decisório em referência, com o conseqüente afastamento da conclusão de inexistência dos créditos compensados, uma vez que tal conclusão não foi devidamente motivada e fundamentada;

c) no mérito, reconhecer a improcedência da glosa e da não homologação das compensações, na medida em que os valores compensados decorreram, exclusivamente, de contribuições previdenciárias decaídas indevidamente arrecadadas na Justiça do Trabalho.

d) Subsidiariamente, caso não seja integralmente cancelado o lançamento, requer, ao menos, seja afastada a multa agravada, conforme entendimento pacífico da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

ementada: A DRJ julgou a manifestação improcedente, conforme decisão assim

DIREITO DE DEFESA. CERCEAMENTO. INOCORRÊNCIA.

O Cerceamento de direito de defesa somente ocorre quando o sujeito passivo teve prejudicado se a descrição dos fatos é insuficiente ou deficiente, de tal forma, a impedi-lo de apresentar defesa.

COMPENSAÇÃO. GLOSA

Cabe à interessada a comprovação da natureza do seu crédito a ser compensado, bem como a sua liquidez e certeza.

A glosa de compensação indevida dispensa a formalização de lançamento de ofício mediante auto de infração, em face da sua declaração em GFIP, que constitui instrumento de confissão de dívida, podendo-se proceder à imediata inscrição do débito nela confessado em Dívida.

JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO DE OFÍCIO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. CABIMENTO.

É competência material da Justiça do Trabalho a execução das contribuições sociais devidas sobre as verbas reconhecidas como devidas nos atos judiciais que proferir,

RESTITUIÇÃO. RECOLHIMENTOS FEITOS EM PERÍODO DECADENTE. INOCORRÊNCIA.

Descabe falar-se em decadência quanto aos recolhimentos feitos espontaneamente pelo contribuinte em relação a valores devidos por força de execução pela Justiça do Trabalho.

A arguição de decadência e a inexigibilidade de contribuição previdenciária, porventura decadente, deve ter sido discutida perante o juízo trabalhista. Não cabe a construção de créditos com esta natureza, em face da posterior entrada em vigor da Súmula Vinculante 08/2008, que não teve aplicação retroativa.

O sujeito passivo foi intimado da decisão da DRJ em 09/11/2017, através de carta postal com aviso de recebimento (v. fl. 329), e interpôs recurso voluntário em 11/12/2017, no qual basicamente reiterou os termos de sua Manifestação de Inconformidade.

Sem contrarrazões ou manifestação pela PGFN.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

1 Conhecimento

O recurso voluntário é tempestivo, visto que interposto dentro do prazo legal de trinta dias, e estão presentes os demais requisitos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

2 Da nulidade por cerceamento de defesa

Neste ponto, a recorrente reitera os argumentos da manifestação de inconformidade acerca do cerceamento aos direitos de defesa. É que a fiscalização teria lhe concedido dilação de prazo para apresentação de documentos até o dia 08/05/2017, mas teria proferido o despacho decisório em 03/05/2017, antes, portanto, daquela data.

Realmente, no doc. 2 da manifestação de inconformidade (fl. 307 do PDF), consta que a data limite para o detalhamento do crédito e da compensação seria 08/05/2017 (vide abaixo) e que a auditoria estaria aguardando esse detalhamento:

Notificações						
Número	Competência Inicial	Competência Final	Data Limite Detalhamento	Data Final Detalhamento	Situação	Reob.
00001/DRF DERATSPO/2017	01/2012	13/2012	08/05/2017		Auditoria Aguardando Detalhamento	

A despeito disso, o despacho decisório foi proferido em 25 de abril de 2017 e foi notificado ao sujeito passivo em 03/05/2017. Sobre essa questão, o acórdão de impugnação decidiu nos seguintes termos (destacou-se):

Na apresentação dos esclarecimentos a empresa novamente formula pedido de prorrogação de prazo para apresentar novos esclarecimentos, contudo, até o fechamento do procedimento fiscal, formalizado em 03/05/2017, nada mais apresentou, procedimento também adotado no prazo de contestação, haja vista que junto a esta peça somente foram anexadas: cópia do despacho decisório e uma tela existente no E-CAC onde existe a informação de que a "Data limite de detalhamento" é 08/05/2017. Tal detalhamento refere-se à utilização de planilha do programa denominado AUDCOMP, que não é vinculante para a execução do procedimento fiscal.

A afirmação acima destacada não está suficientemente justificada e não há qualquer explicação do que se trata o programa denominado AUDCOMP, tampouco porque a utilização da planilha não seria, no entender da DRJ, vinculante para a execução do procedimento fiscal.

De todo modo, no entender deste relator, a prolatação do despacho decisório e a sua ciência à contribuinte antes da data limite prevista no sistema da própria Receita Federal gera uma surpresa e uma consequente violação ao seu direito de defesa, vez que cria a expectativa, no sujeito passivo, de que até aquela data poderiam ser apresentados documentos ou esclarecimentos relativos às compensações então fiscalizadas.

Em sendo assim, na dicção do art. 59, inc. II, do Decreto 70235/72, deve ser reconhecida a nulidade do despacho decisório que não homologou a compensação, tendo em vista a existência de preterição ao direito de defesa da recorrente.

Tal nulidade, por ser procedimental, e não relativa à materialidade dos fatos geradores, é formal. Veja-se, nesse sentido, a doutrina de Leandro Paulsen¹:

Os vícios formais são aqueles atinentes aos procedimentos e ao documento que tenha formalizado a existência do crédito tributário. Vícios materiais são os relacionados à validade e incidência da lei.

Se este conselheiro for vencido na preliminar, cabe analisar o mérito recursal.

3 Da glosa de compensações

Do que se depreende da acusação fiscal e das peças processuais que lhe sucederam, é que os créditos compensados pela recorrente seriam oriundos de recolhimentos previdenciários que ela entendeu serem indevidos, realizados em decorrência de condenações trabalhistas, tendo em vista que os fatos geradores teriam ocorrido há mais de cinco anos.

No entender da recorrente, na dicção do art. 43, § 2º, da Lei 8212/91, os fatos geradores teriam ocorrido na data da prestação dos serviços, ao passo que a Súmula Vinculante 8 determinaria que o prazo decadencial para a constituição dos créditos seria de cinco anos contados a partir dos fatos geradores.

¹ PAULSEN, Leandro. Direito tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 10. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, ESMAFE, 2008, p. 1164.

Em contraponto, a acusação fiscal e a DRJ entenderam que: (a) somente a Justiça do Trabalho teria competência para dirimir a questão relativa aos recolhimentos supostamente indevidos; (b) os documentos anexados pela contribuinte não teriam nexo causal com o assunto ora discutido; e (c) as compensações efetuadas em GFIP com créditos sabidamente inexistentes de fato, haja vista que os créditos devem ser líquidos e certos, devem ser glosadas.

Veja-se, nesse contexto, os seguintes trechos da fundamentação do acórdão recorrido - com destaques:

No mérito, conforme já adiantado, entende a manifestante que possuía créditos líquidos e certos decorrentes da aplicação da decadência em pagamentos de contribuição previdenciárias nas RCT, para tanto formula uma tese jurídica onde trata da exigibilidade de formalização do lançamento pela RFB e a existência do reconhecimento da decadência em julgados do TRT.

Quanto à exigibilidade do lançamento, é uníssono, em face da legislação transcrita no Despacho Decisório, também reconhecida pela manifestante, que competete à Justiça do Trabalho executar as contribuições previdenciárias nas RCT. Qualquer lançamento de ofício somente poderia ser feito, a partir do trânsito em julgado da decisão condenatória, e mesmo assim somente para parcelas que, por ventura, não tivessem sido já executadas pela Justiça do Trabalho.

Esta questão está regida em definitivo nos seguintes atos do poder judiciário:

SÚMULA Nº 368 TST *Descontos previdenciários e fiscais. Competência. Responsabilidade pelo pagamento. Forma de cálculo. (Conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 32, 141 e 228 da SDI-1)*

I. A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais provenientes das sentenças que proferir. A competência da Justiça do Trabalho para execução das contribuições previdenciárias alcança as parcelas integrantes do salário de contribuição, pagas em virtude de contrato de emprego reconhecido em juízo, ou decorrentes de anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social -CTPS, objeto de acordo homologado em juízo. (ex-OJ nº 141 - Inserida em 27.11.1998)

II.É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultante de crédito do empregado oriundo de condenação judicial, devendo incidir, em relação aos descontos fiscais, sobre o valor total da condenação, referente às parcelas tributáveis, calculado ao final, nos termos da Lei nº 8.541/1992, art. 46 e Provimento da CGJT nº 01/96. (ex-OJ nº 32 - Inserida em 14.03.1994 e OJ nº 228 - Inserida em 20.06.2001)

III. Em se tratando de descontos previdenciários, o critério de apuração encontra-se disciplinado no art. 276, §4º, do Decreto nº 3.048/99 que regulamentou a Lei nº 8.212/91 e determina que a contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, seja calculada mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário de contribuição. (ex-OJ nº 32 - Inserida em 14.03.1994 e OJ 228 - Inserida em 20.06.2001)

*Está súmula foi objeto de apreciação do pleno do STF mediante a emissão da **Súmula Vinculante nº 53, que trata da competência da Justiça do Trabalho para executar contribuições previdenciárias decorrentes de suas decisões. A proposta foi apresentada no julgamento do Recurso Extraordinário 569056, com repercussão geral reconhecida.***

O recurso do INSS, questionava a decisão do Tribunal Superior do Trabalho que negou a incidência automática da contribuição previdenciária nas decisões que reconhecessem a existência de vínculo de emprego – nos termos do item I, da Súmula 368 do TST. O recurso foi desprovido pelo STF, que seguiu o entendimento de que a decisão trabalhista que não dispõe sobre o pagamento de salários, limitando-se a reconhecer a existência de vínculo, não constitui título executivo judicial para fins de contribuições previdenciárias.

A Súmula 53 do STF tem a seguinte redação:

"A competência da Justiça do Trabalho prevista no artigo 114, inciso VIII, da Constituição Federal alcança a execução de ofício das contribuições previdenciárias relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir e acordos por ela homologados".

Não tem cabimento a alegação segundo a qual a fiscalização teria que fazer o lançamento, pois a competência para a execução das contribuições previdenciárias devidas nas RCT, onde há condenação de valores expressos, é da Justiça do Trabalho, de forma que não poderia a fiscalização exercer tal função. Além do mais, se diverso o procedimento, haveria risco de cobrança em duplicidade.

A questão da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/1991 já foi objeto de pacificação pelo Supremo Tribunal Federal, que, em sessão de 12/06/2008, editou a Súmula Vinculante nº 8, de cumprimento obrigatório pela Administração Pública, de acordo com a Lei nº 11.417, de 19/12/2006, que regulamentou o artigo 103-A da Constituição Federal, contudo, não lhe foi atribuída eficácia retroativa, de forma que os pagamentos de contribuições sociais previdenciárias anteriores à sua edição, ainda que se refiram a período superior a 5 anos, devem ser considerados perfeitos e impassíveis de restituição.

[...]

Totalmente irregular e desprovido de legalidade foi o procedimento da manifestante de evocar, após o transcurso de anos, ser detentoras de créditos oriundos de pretensa decadência de recolhimentos feitos em decorrência de execuções exigidas na

Justiça do Trabalho, no curso de processos de reclamatória trabalhista. Aliás, tal situação sequer foi respaldada na apresentação das tais reclamatórias trabalhista, perante a fiscalização ou juntadas na manifestação de inconformidade.

Pois bem. No entender deste relator, o recurso voluntário deve ser desprovido, mas não porque a SRFB não tenha competência para processar e julgar o pedido de restituição, mas sim pelo outro fundamento adotado pela fiscalização para não homologar a compensação, qual seja: a inexistência de certeza e de liquidez do crédito supostamente detido pela contribuinte.

Assim como a SRFB tem competência para lançar, de ofício, as contribuições cuja exigibilidade não tenha sido analisada pela Justiça do Trabalho (vide, e.g., o inc. II do art. 101 da IN RFB 971/09), ela também tem competência para processar e julgar os pedidos de restituição fundados em fatos não submetidos ao julgamento daquele órgão judicial.

A rigor, o Poder Judiciário sempre tem competência para processar e julgar quaisquer ações relativas à tributação, tendo em vista o princípio da inafastabilidade da jurisdição, mas isso não significa que a Receita também não possa fazê-lo, respeitados, evidentemente, os limites da Súmula CARF nº 1 e as demais disposições legais.

Todavia, na dicção do art. 170 do CTN, a compensação somente pode ser efetuada com créditos líquidos e certos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública. A certeza e liquidez do crédito do contribuinte em face do Fisco é um requisito essencial para a elaboração do encontro de contas.

A despeito disso, e no caso *in concreto*, o sujeito passivo não se dignou de apresentar qualquer documento que comprovasse sequer a existência dos seus créditos, muito menos a sua certeza e a sua liquidez. Com efeito, e conforme consta do acórdão de impugnação, *"tal situação sequer foi respaldada na apresentação das tais reclamatórias trabalhista, perante a fiscalização ou juntadas na manifestação de inconformidade"* (como no original).

Intimado através do "Termo de Intimação nº 0100/2017 - SEORT/DRF/GUARULHOS", fl. 18, a contribuinte apresentou petição solicitando dilação de prazo (fls. 25/26), para, em seguida, prestar os esclarecimentos de fls. 97/102, esclarecimentos, entretanto, totalmente desacompanhados das reclamatórias trabalhistas, das memórias de cálculo e de qualquer outro documento que demonstrasse os seus créditos e que permitisse a sua aferição. Os únicos documentos disponibilizados foram uma solução de consulta relativa às contribuições previdenciárias dos servidores públicos, as informações prestadas num mandado de segurança do qual a contribuinte não é parte e determinados precedentes jurisprudenciais.

É indubitável que se os créditos estariam fundados em recolhimentos realizados há mais de cinco anos, em reclamatórias trabalhistas promovidas em desfavor da empresa, ela deveria ter demonstrado a existência dessa circunstância através dos respectivos documentos comprobatórios, fato este que não passou despercebido ao crivo da decisão da DRJ.

A compensação é amplamente reconhecida no direito público e no direito privado e ocorre quando duas pessoas são ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra. Veja-se, inicialmente, o que dispõem os arts. 368 e 369 do Código Civil:

Art. 368. Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem.

Art. 369. A compensação efetua-se entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis.

Como se vê acima, no direito privado a compensação independe da vontade das partes e basta que estejam presentes os pressupostos dos arts. 368 e 369 retro mencionados. Se duas pessoas forem credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se até o limite no qual se compensarem.

Já no regime tributário, a compensação depende de lei autorizadora (vide abaixo), a qual deve regular as suas condições e as suas garantias. O art. 170 do CTN atribui à lei a possibilidade de compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública. Veja-se:

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. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Da leitura do art. 170 do CTN, depreende-se que, assim como no direito civil, no direito tributário a compensação somente se opera com créditos líquidos e certos.

A par disso, há necessidade de lei autorizadora ("*a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa*").

Em sendo assim, a decisão recorrida foi incensurável ao asseverar que "*tal situação sequer foi respaldada na apresentação das tais reclamatórias trabalhista, perante a fiscalização ou juntadas na manifestação de inconformidade*".

4 Conclusão

Diante do exposto, vota-se no sentido de conhecer e acolher a preliminar, para reconhecer a nulidade do lançamento por vício formal.

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci

Voto Vencedor

Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti - Redator Designado

Em que pese as, como de costume, muito bem articuladas razões do Relator, delas ouso a dissentir.

A divergência resume-se quanto ao entendimento do Relator de que teria havido cerceamento do direito de defesa do recorrente, na medida em que o procedimento teria se encerrado antes de o término do prazo supostamente a ele assinalado, bem como quanto à competência da RFB para reconhecer o direito creditório consubstanciado no pagamento indevido ou a maior de contribuição previdenciária efetuada nos autos de Reclamações Trabalhistas.

Pois bem.

O caso refere-se à auditoria das compensações declaradas em GFIP, que conta, hoje, com o sistema "AUDCOMP" como instrumento de auxílio.

Em resumo, a partir desse sistema, que se vale de uma interface acessível ao contribuinte, são emitidas intimações, ao mesmo tempo em que recebe as respectivas respostas, que devem ser, na maioria dos casos, lá inseridas *on line* pelo próprio intimado.

Após prestadas as respostas, o sistema promove, sempre que possível, a auditoria automatizada mediante verificações nas bases de dados da RFB.

O prazo observado pelo sistema para dar início ao processamento eletrônico é determinado pelo auditor, que, via de regra, o estabelece normalmente em uma data mais a frente do que aquela que, formalmente, assinalou ao intimado.

Nesse caso, teria inserido no sistema a data de 08.05.2017.

Como bem narrou a decisão de piso, a intimação inicial se deu em 22.03.2017, com a concessão do prazo de 10 dias para atendimento.

Em 03.04.2017, no vencimento do prazo, foi pedido sua prorrogação.

Ainda que não tivesse sido, expressamente, deferida a prorrogação, a aceitação dos esclarecimento em 06.04.2017, implicou a seu tácito deferimento.

Todavia, nessa mesma oportunidade (em 06.04.2017), solicitou nova prorrogação do prazo, sem que para essa, tivesse havido resposta formal ou mesmo tácita.

Com isso, deveria ter em mente o recorrente que seu prazo esgotara-se findo aquele formalmente lhe concedido.

Assim sendo, passados aproximadamente 40 dias, em 03.05.2017 o auditor houve por bem encerrar o procedimento.

Vale destacar, como assentou o voto do Relator, que a alegação de que detinha créditos compensáveis provenientes de reclamações trabalhistas "*sequer foi respaldada na apresentação das tais reclamações trabalhista, perante a fiscalização ou juntadas na manifestação de inconformidade*".

E reforça-se: mesmo em seu recurso voluntário abdicou de tentar fazer a prova material de seu direito.

Por sua vez, o artigo 19 da Lei 3.470/58, com a redação dada pela MP 2.158-35/2001, assim dispõe sobre a concessão dos prazos nos procedimentos de ofício:

"Art. 19. O processo de lançamento de ofício será iniciado pela intimação ao sujeito passivo para, no prazo de vinte dias, apresentar as informações e documentos necessários ao procedimento fiscal, ou efetuar o recolhimento do crédito tributário constituído.

*§ 1º Nas situações em que as informações e documentos solicitados digam respeito a fatos que devam estar registrados na escrituração contábil ou fiscal do sujeito passivo, ou em declarações apresentadas à administração tributária, o prazo a que se refere o caput **será de cinco dias úteis**.* (destaquei)

Nesse rumo, não tendo vislumbrado o efetivo cerceamento de defesa do recorrente, que dispôs de prazo mais do que o suficiente a comprovar o crédito que alegara possuir, em especial em função de sua natureza, voto, neste ponto, por negar provimento ao recurso sob exame.

A seu turno, em que pese acompanhar o relator quanto ao não provimento do recurso por ausência de liquidez e certeza do crédito que pretendeu utilizar, discordo quanto à competência da RFB para, neste caso, reconhecer o direito creditório relativo a recolhimentos efetuados em função da execução de decisão condenatória no âmbito da Justiça do Trabalho.

Como bem posto pela decisão de piso, "*qualquer lançamento de ofício somente poderia ser feito, a partir do trânsito em julgado da decisão condenatória, e mesmo assim somente para parcelas que, por ventura, não tivessem sido já executadas pela Justiça do Trabalho*."

Nota-se que a pretensão recursal reside em que fosse assentada a necessidade de que houvesse um lançamento administrativo para o recolhimento das contribuições apuradas no âmbito da RT, sendo que, uma vez inexistente, os recolhimentos, na data das compensações, contariam com mais de 5 (cinco) anos e, por tanto, segundo alega, agora indevidos. Assim, a competência da Justiça do Trabalho dar-se-ia somente quanto à execução do crédito, mas não quanto a sua constituição.

Nesse ponto, reproduzo o excerto a seguir, igualmente extraído da decisão recorrida.

O recurso do INSS, questionava a decisão do Tribunal Superior do Trabalho que negou a incidência automática da contribuição previdenciária nas decisões que reconhecessem a existência de vínculo de emprego – nos termos do item I, da Súmula 368 do TST. O recurso foi desprovido pelo STF, que seguiu o entendimento de que a decisão trabalhista que não dispõe sobre o pagamento de salários, limitando-se a reconhecer a existência de vínculo, não constitui título executivo judicial para fins de contribuições previdenciárias.

A Súmula 53 do STF tem a seguinte redação:

"A competência da Justiça do Trabalho prevista no artigo 114, inciso VIII, da Constituição Federal alcança a execução de ofício das contribuições previdenciárias relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir e acordos por ela homologados".

Não tem cabimento a alegação segundo a qual a fiscalização teria que fazer o lançamento, pois a competência para a execução das contribuições previdenciárias devidas nas RCT, onde há condenação de valores expressos, é da Justiça do Trabalho, de forma que não poderia a fiscalização exercer tal função. Além do mais, se diverso o procedimento, haveria risco de cobrança em duplicidade.

Perceba-se do trecho acima, que uma vez determinados, no âmbito judicial, os valores das contribuições incidentes sobre as rubricas que integraram a condenação, não haveria qualquer óbice à execução das mesmas, reputando-se, pois, regularmente constituídas.

Com efeito, VOTO por rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti