



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

Processo n° 10882.722313/2015-82
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-003.793 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de agosto de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - GLOSA DE COMPENSAÇÃO INDEVIDA
Recorrente MUNICÍPIO DE CARAPICUÍBA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. MATÉRIA SUMULADA.

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. (Súmula CARF nº 01).

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA SUMULADA.

De acordo com o disposto na Súmula nº 02, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

COMPENSAÇÃO. SENTENÇA JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. EXIGÊNCIA.

O artigo 170-A do CTN é explícito e não permite a compensação de sentença judicial antes do trânsito em julgado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso para, na parte conhecida, negar provimento ao voluntário.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator.

EDITADO EM: 31/08/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Daniel Melo Mendes Bezerra, Dione Jesabel Wasilewski, José Alfredo Duarte Filho, Marcelo Milton da Silva Risso e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário (fls. 2695/2701), interposto contra decisão da DRJ em Juiz de Fora/MG, de fls. 2676/2689, que julgou procedente o lançamento de contribuições previdenciárias decorrentes da glosa de compensação.

A compensação indevida foi relativa às competências de 01/2013 a 12/2013, e originou o crédito tributário da contribuição previdenciária no valor total de R\$ 33.893.771,25, já inclusos juros e multa de mora (até o mês da lavratura).

De acordo com o Termo de Verificação fiscal de fls. 1640/1656, o RECORRENTE foi intimado, durante procedimento fiscal, para apresentar demonstrativo de apuração dos créditos e compensações das contribuições previdenciárias efetuadas através das GFIPs durante o ano-calendário 2013. O RECORRENTE também foi intimado a prestar informações sobre ações judiciais por ele ajuizadas que tivessem por objeto a contribuição previdenciária, além de informar se houve o trânsito em julgado das decisões judiciais e apresentar cópia da certidão de trânsito em julgado.

Posteriormente, foi novamente intimado para apresentar as certidões de trânsito em julgado solicitadas, além de memorial de cálculo que demonstre a origem dos valores compensados, acompanhados dos respectivos elementos de prova.

Apesar de ter apresentado as planilhas solicitadas, novamente deixou de oferecer as certidões de trânsito em julgado referente às ações judiciais propostas pelo Município.

O RECORRENTE foi novamente intimado para apresentar os elementos comprobatórios do direito à compensação. No mesmo ato, foi solicitada a apresentação do fundamento legal para a compensação dos valores referentes a “cargos comissionados”, uma vez que, pela leitura das peças processuais e decisões apresentadas pelo contribuinte, tais valores não foram objeto das ações judiciais informadas.

Em resposta, foi apresentada petição argumentando que a contribuição previdenciária sobre parcelas pagas pelo exercício de funções comissionadas seria indevida. Também foram apresentados os cálculos dos valores pagos a esse título. Contudo, novamente

não houve apresentação de certidões de trânsito em julgado, nem as guias de recolhimento previdenciário, comprovando os pagamentos dos valores que o sujeito passivo pretendeu compensar.

Por fim, o representante do contribuinte apresentou documentos do escritório de advocacia Castelucci Figueiredo e Advogados Associados orientando os servidores a realizar a compensação da contribuição previdenciária. Também foi apresentada carta do Secretário Municipal de Controle e Planejamento de Gestão com orientação destinada à realização da compensação previdenciária contestada neste procedimento fiscal.

Ao analisar os esclarecimentos prestados pelo RECORRENTE ao longo da fiscalização, a autoridade lançadora constatou que:

“as verbas de natureza indenizatória, que supostamente deram origem ao direito de compensação da contribuição previdenciária, seriam o pagamento do terço de férias, férias, hora-extra, abono por tempo de serviço, abono gratificação por curso superior, abono de gratificação pro assiduidade, abono de função gratificada, abono de gratificação geral, abono de gratificação de magistério, abono de curso técnico, abono de insalubridade, abono noturno, abono “sexta parte”, abono de periculosidade, carga “suplementar horas e valor”, entre outros.

(...)

Ademais, como elemento comprobatório, foi apresentada a folha de pagamento do período de 07/2012 a 12/2013 e cópia de peças processuais e decisões judiciais dos processos judiciais n. 0001067-28.2010.4.03.6100, 000417-85.2011.4.03.6130 e 0005870-27.2012.4.03.6130. Contudo, não foram apresentadas as guias de recolhimento previdenciário, as certidões de trânsito em julgado das respectivas ações judiciais e nem comprovada a ocorrência de quaisquer outras hipóteses legais autorizativas do instituto da compensação.

(...)

Como se vê, no curso do procedimento fiscal, foram concedidas diversas oportunidades para que o sujeito passivo apresentasse as certidões de trânsito em julgado e outros elementos de prova hipóteses legais autorizativas do instituto da compensação. Entretanto, os elementos probatórios necessários não foram apresentados. Dessa forma, restou caracterizada a improcedência de todas as compensações declaradas em GFIP no período entre 01/2013 a 13/2013.”

Diante dos fatos verificados, foi lavrado Auto de Infração para constituição do crédito tributário em razão da glosa de todas as compensações declaradas em GFIP no período entre 01/2013 a 13/2013, conforme planilha de fl. 1654.

O RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 1669/1672, acompanhada dos documentos e esclarecimentos divididos em 5 partes (fls. 1689/1831; fls. 1832/1901; fls. 1902/2139; fls. 2140/2242; e fls. 2343/2646). As razões de defesa foram assim resumidas no acórdão recorrido:

Cientificada da autuação o ente público oferece a impugnação de fls. 1669/2243 postada em 08/10/2015, dividida em cinco partes, onde em longo arrazoado, apresenta suas alegações, a respeito de: suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária; do direito a compensar administrativamente; dos cálculos das verbas indenizatórias; do mandado de segurança e da fundamentação jurídica.

Na impugnação de fls.1669/1672, entendendo estarem presentes os requisitos das leis que regem a matéria tributária, sustentada pelas decisões do STF, já com repercussão geral e no STJ, o impugnante formula os seguintes pedidos:

I - Que o Dr. Delegado da Receita Federal do Brasil - unidade de Osasco proceda a "anulação, cancelamento e a desconstituição", total dos créditos tributários, constituídos no "Processo n" 10882.722.313/2015-82" por ter sido lavrado sem a observância das disposições legais aplicáveis ao assunto e, via de consequência, preterido o direito de defesa do município, tornando insubsistente o crédito tributário constituído, contrariando a legislação tributária vigente, inclusive o princípio do devido processo legal:

II - Seja reconhecido o direito a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária patronal, determinada pelo art. 22 da lei nº 8.212/91, incidente sobre as verbas discriminadas na "pasta III - dos cálculos " processo n" 10882.722.313/2015-82, constantes deste recurso, e a homologação por terem sido realizadas de acordo com jurisprudência emanadas pelo "STF - Supremo Tribunal Federal e STJ - Superior Tribunal de Justiça", "Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamentos dos Estados do "Para, Ceará, Paraná e Rio de Janeiro, Lei 8212/91 - Art. 58 - § 8º "e item "7", IN/RFB - 971/09 - Art. 58 e Legislação Previdenciária.

III- Seja aplicado o "art. 151-III do CTN com a consequente "Suspensão da Exigibilidade do Crédito Tributário", proveniente do "recurso de impugnação" interposto contra a lavratura do "processo n" 10882.722.313/201582" no valor de "r\$ 33.893.771,25" até a decisão final ou transitado em julgado referente ao recurso interposto.

IV- Seja reconhecido o DIREITO a obtenção da "CND" bem como se exime de efetuar "bloqueio" na conta do "FPM - Fundo de Participação dos Municípios" e de inclusões no "CADIN" e órgãos de informações cadastrais, até o transitado em julgado referente ao recurso interposto.

Na petição de fls. 1689/1831, onde o impugnante discorre sobre a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre as verbas indenizatórias, em linhas gerais, transcreve a legislação CF/CTN/ Lei 8212/1991 e infere que "não integram o salário as verbas recebidas a título indenizatório ou compensatório, pois estas diferenciam daquele por terem como finalidade a reparação dos danos ou ressarcimentos de gastos do empregado".

Aduz que as decisões do STF e STJ, por meio de vários julgados evidenciam a natureza "indenizatória/compensatória" das parcelas pagas a título de "terço constitucional de férias" e "horas-extras" e demais verbas pagas em caráter não habitual e que não integram salário do servidor para fins de benefícios. Nestes julgados firmou-se o entendimento no sentido de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Neste sentido transcreve várias decisões dos tribunais superiores.

O impugnante na peça contestatória discorre ainda sobre todas as rubricas componentes da remuneração do segurado, ocasião em que transcreve farta jurisprudência.

Na impugnação de fls. 1832/ 1901, o tema abordado é o direito a compensação na esfera administrativa, onde o órgão público defende a desobrigatoriedade de anuência do judiciário ou da RFB para sua realização, a desnecessidade de ação judicial "transitada em julgado" e, por ultimo, a inaplicabilidade do art. 170 A do CTN.

Sobre a liberdade na compensação ressalta que: "a regra, portanto, no nosso ordenamento positivo, é a de sempre compensar ou deduzir automaticamente, sem qualquer interferência prévia da autoridade administrativa, os créditos de natureza financeira com os respectivos débitos de natureza tributária; o lançamento há de ser feito pelo valor líquido entre essas duas parcelas, representando o saldo do tributo a pagar cabe, entretanto, àquela autoridade o direito de revisá-lo posteriormente e o de cobrar eventuais diferenças devidas, no prazo de cinco anos (CTN art. 150, § 4º, c/c o art. 173)".

Diz que não há necessidade de se obter autorização, ou anuência (administrativa ou judicial), para promover a compensação, entende que a liquidez do crédito tributário pode ser auferida e constatada pelas guias de recolhimento do tributo, ou decorrente de cálculos aritméticos, enquanto a certeza decorre da indevida aplicação do preceito normativo. Transcreve a legislação previdenciária que rege a matéria.

Discorre sobre a natureza do direito à compensação, considerando-o como potestativo, sobre a inexistência de restrições no direito do contribuinte de efetuar a compensação, fundamentando-se nos princípios constitucionais da legalidade, da moralidade, proteção do direito à propriedade, da igualdade e sobre a desvinculação existente entre a "ação judicial" interposta pelo Município, a qual não contempla o pedido de compensação, portanto, inaplicável o art. 170- A do CTN, e as compensações realizadas por conta própria, conforme dispõe o art. 56 da IN/RFB nº1300/2012.

Explica que para se aplicar o art. 170-A do CTN é necessário a existência de ação judicial com pedido específico de que seja concedido o direito à compensação dos créditos apurados, como também não esta configurado o litígio. Transcreve consulta de nº188 da Cosit, confirmando sua tese de que pode realizar a

compensação administrativamente sem a necessidade de ação judicial transitada em julgado, ou anuência da RFB e do judiciário.

Alega ainda que o entendimento jurisprudencial é unânime no sentido do afastamento da aplicação do art. 170 -A quando se refere a "Mandado de Segurança" que versa sobre decisões já pacificadas pelos tribunais superiores. Transcreve jurisprudência. Colaciona decisões administrativas sobre compensação.

Na quarta peça de impugnação (fls.2140) o ente público anexa cópia dos processos judiciais. Na quinta peça (fls. 2243) apresenta cópia da legislação que rege a matéria e de decisões judiciais sobre o tema".

Quando do julgamento do caso, a DRJ de origem, às fls. 2676/2689 dos autos, julgou procedente o lançamento. O acórdão proferido na ocasião possui a seguinte ementa:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2013 a 30/12/2013

CRÉDITO TRIBUTÁRIO INEXISTENTE. COMPENSAÇÃO INDEVIDA.GLOSA.

É vedada a compensação de contribuições previdenciárias se ausentes os atributos de liquidez e certeza do crédito compensado. A compensação de contribuições previdenciárias com créditos não materialmente comprovados será objeto de glosa e conseqüente lançamento tributário.

Se os créditos utilizados forem objeto de ação judicial é vedada a compensação pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

A RECORRENTE, devidamente intimada da decisão da DRJ em 11/02/2016, conforme faz prova o “Aviso de Recebimento” de fl. 2694, apresentou o recurso voluntário de fls. 2695/2701 em 01/03/2016.

Em suas razões, argumenta, em síntese, o seguinte:

- I. Por analogia, a RFB considera as “horas extras”, o “terço constitucional de férias” e demais adicionais de natureza indenizatória como remuneração para fins de incidência da contribuição previdenciária;

- II. O STF, mediante o RE 345458/RS, fixou entendimento de que é ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre “adicional de férias”, “horas extras” e demais “adicionais eventuais” por se tratarem de verbas indenizatórias/compensatórias. O STJ reviu seu entendimento anterior e já decidiu que não incide a contribuição previdenciária patronal sobre o “terço constitucional de férias” e “horas extras”;
- III. Houve o reconhecimento da repercussão geral do RE 593068, o qual tem por objeto as seguintes verbas: “terço constitucional”, “serviços extraordinários”, “adicional noturno”, “adicional de insalubridade” e demais adicionais;
- IV. Com base na jurisprudência acima, alega que apurou créditos provenientes dos pagamentos a maior e indevidos sobre as verbas indenizatórias, compensando-os com débitos previdenciários vincendos, conforme planilhas de cálculo;
- V. Se insurge contra a glosa das compensações, uma vez que os créditos utilizados são legítimos;
- VI. Afirma que as compensações podem ser efetuadas administrativamente, sem a anuência do Poder Judiciário ou da RFB, a teor do art. 66 da Lei nº 8.383/91, art. 89 da Lei nº 8.212/91 e arts. 56 a 59 da IN RFB nº 1300/12;
- VII. Conforme decisões judiciais elencadas no recurso e na impugnação, as compensações podem ser efetuadas administrativamente sem a necessidade da aplicação do art. 170-A do CTN, no caso de impetração de mandado de segurança ou quando inexistir ação judicial;
- VIII. Nos Mandados de Segurança impetrados pela RECORRENTE não consta qualquer pedido no sentido de pleitear o direito à compensação na esfera administrativa, pois a própria legislação já lhe outorga esse direito;
- IX. As verbas cujos créditos foram utilizados para compensação não incidem a contribuição previdenciária, conforme entendimento do STF com repercussão geral (RE 593068) e STJ com Incidente de Uniformização Jurisprudencial;
- X. Mencionou processos julgados pelo STJ em que já teria sido dirimida questões acerca da não incidência de contribuição previdenciária sobre algumas verbas (REsp 1.230.957; REsp 1.322.945; e REsp 1.358.281);
- XI. Alega que o art. 28, §9º, “e”, 7, da Lei nº 8.212/91 afasta o terço constitucional de férias da base de cálculo das contribuições previdenciárias. Menciona julgados do CARF a respeito da matéria;

Pública. Este recurso voluntário compôs lote sorteado para este relator em Sessão

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal, o RECORRENTE ajuizou três Mandados de Segurança para discutir a não incidência das contribuições previdenciária sobre determinadas verbas:

i) MS nº 0010627-28.2010.4.03.6100 (fls. 2142/2168)

- Se discute a não tributação das verbas relativas a “horas extras” e “terço constitucional de férias” a partir de 05/2000.

- Encontra-se sobrestado no TRF3 em razão do REsp 1.230.957/RS;

- Última decisão no sentido de reconhecer que a contribuição social previdenciária não pode incidir sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, mas deve incidir sobre valores pagos a título de adicional de horas extras.

- Alega que a autorização para compensação não faz parte do pedido.

ii) MS nº 0000417-85.2011.4.03.6130 (fls. 2170/2205)

- Se discute a não tributação das verbas relativas a “aviso prévio indenizado”, “férias indenizadas”, “férias em pecúnia”, “salário-educação”, “auxílio-creche”, auxílio-doença”, “auxílio acidente (15 dias afastamento)”, “abono assiduidade”, “abono único anual”, “vale transporte”, “adicional de periculosidade”, “adicional de insalubridade” e “adicional noturno”, a partir de 02/2006.

- Encontra-se aguardando remessa ao TRF3 para julgamento de recurso de apelação, após o Tribunal ter declarado nulos os atos decisórios subsequentes à decisão proferida em embargos de declaração opostos contra a sentença, por ausência de intimação da União.

iii) MS nº 0005870-27.2012.4.03.6130 (fls. 2207/

- Se discute a não tributação das verbas relativas a “férias” “gratificações eventuais”, “salário-maternidade” e “13º salário”, a partir de 12/2007.

- Processo arquivado, com a sentença no sentido de denegar a segurança pleiteada e julgar extinto o processo, com resolução do mérito.

Em seu Recurso Voluntário, a RECORRENTE confessa que, com base em decisões pacificadas pelo STF, compensou débitos previdenciários vincendos com os créditos que apurou relativos a diversas verbas que considerou indenizatória.

No entanto, em nenhuma das ações ajuizadas pela RECORRENTE houve autorização para compensar os débitos, assim como não existem sentença favorável ao contribuinte transitada em julgado.

Da delimitação do litígio: processo judicial e questões de inconstitucionalidades

A RECORRENTE confessa que ajuizou os três mandados de segurança já mencionados com o fito de discutir a não incidência das contribuições previdenciárias sobre diversas verbas, as quais considera ser de natureza indenizatória, conforme já exposto acima.

Neste ponto, alega que *“as verbas cujos créditos foram utilizados para compensação não incidem a contribuição previdenciária, conforme entendimento pacificado pelo STF”*, com repercussão geral (RE 593068) e STJ com Incidente de Uniformização Jurisprudencial.

Assim, entendeu que *“as compensações podem ser efetuadas administrativamente, sem a anuência do Poder Judiciário ou da RFB, a teor do art. 66 da Lei nº 8.383/91, art. 89 da Lei nº 8.212/91 e arts. 56 a 59 da IN RFB nº 1300/12”*. Argumentou que, no caso de impetração de mandado de segurança ou quando inexistir ação judicial, não é aplicável o art. 170-A do CTN.

Assim, requereu o cancelamento da autuação ou, subsidiariamente, o seu sobrestamento até o desfecho do RE 593068.

Neste ponto, importante delimitar o que pode ser objeto do presente processo:

É que a RECORRENTE levou ao judiciário a discussão da incidência de contribuição previdenciária acerca de diversas verbas, quais sejam: “horas extras”, “terço constitucional de férias”, “aviso prévio indenizado”, “férias indenizadas”, “férias em pecúnia”, “salário-educação”, “auxílio-creche”, auxílio-doença”, “auxílio acidente (15 dias afastamento)”, “abono assiduidade”, “abono único anual”, “vale transporte”, “adicional de periculosidade”, “adicional de insalubridade”, “adicional noturno”, “férias”, “gratificações eventuais”, “salário-maternidade” e “13º salário”.

Neste sentido, colaciono parte dos pedidos apresentados nos mandados de segurança (fl. 687):

0010627-28.2010.4.03.6100

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 16/08/2010 p/ Sentença
S/LIMINAR

*** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório

Tipo : A - Com mérito/Fundamentação individualizada /não repetitiva
Livro : 22 Reg.: 862/2010 Folha(s) : 181

Vistos, etc.Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, objetivando a impetrante, em suma, a "declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes referente à contribuição previdenciária patronal (Lei 8.212/91, art. 22, I) incidente sobre os valores pagos ao trabalhador a título de horas extras e terços Constitucional de Férias, referente aos períodos de 05/2000 ao atual e subseqüentes".Sustenta, em síntese, que o STF a

I. A DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE O "MUNICÍPIO IMPETRANTE" E A "UNIÃO – RECEITA FEDERAL DO BRASIL", REFERENTE A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL, CONFORME "ART. 22, I E II DA LEI Nº. 8.212/91", INCIDENTE SOBRE AS REMUNERAÇÕES PAGAS AOS SEGURADOS EMPREGADOS, A TÍTULO DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, FÉRIAS INDENIZADAS E FÉRIAS EM PECÚNIA, SALÁRIO EDUCAÇÃO, AUXÍLIO-CRECHE, AUXÍLIO- DOENÇA E AUXÍLIO ACIDENTE (15 DIAS AFASTAMENTO), ABONO ASSIDUIDADE, ABONO ÚNICO ANUAL, VALE TRANSPORTE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL NOTURNO, POR TRATAR-SE DE "VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA/COMPENSATÓRIA" QUE NÃO INTEGRAM O SALÁRIO DO SEGURADO, PARA FINS DE APOSENTADORIA DE ACORDO COM O "ART. 201, § 11 – DA CF/88", CUJA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA FOI DECLARADA INDEVIDA A PARTIR DO "RE- Nº345;458/RS- STF" ; DA "REPERCUSSÃO GERAL – RE Nº 593.068" E DO "INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL -STJ", REFERENTE AOS PERÍODOS DE 02/2006 A 02/2011 E SUBSEQUENTES.

I. A DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA ENTRE "MUNICÍPIO IMPETRANTE" E A "UNIÃO – RECEITA

FEDERAL DO BRASIL", QUANTO AOS RECOLHIMENTOS DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS; PREVISTA NA LEI Nº. 8.212/91

a) "PATRONAL" CONFORME "ART. 22, INCISOS I E II.

b) "SEGURADOS" SE EXIMIR DAS OBRIGAÇÕES CONTIDAS NO ART. 30, INCISO I, ALÍNEA "A" E "B".

c) **INCIDENTES SOBRE AS REMUNERAÇÕES PAGAS AOS SEGURADOS EMPREGADOS, A TÍTULO DE: FÉRIAS, GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS, SALÁRIO MATERNIDADE E 13º SALÁRIO, POR TRATAR-SE DE "VERBAS DE NATUREZA "PROPTER LABOREM" E INDENIZATÓRIA/COMPENSATÓRIA" QUE NÃO INTEGRAM O SALÁRIO DO SEGURADO, PARA FINS DE APOSENTADORIA DE ACORDO COM O "ART. 201, § 11 – DA CF/88", CUJA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA FOI DECLARADA INDEVIDA A PARTIR DO "RE Nº 345.458/RS - STF"; DA "REPERCUSSÃO GERAL – RE Nº 593.068", REFERENTE AOS PERÍODOS DE 12/2007 A 12/2012 E SUBSEQUENTES.**

Portanto, uma vez que tal pleito está sendo discutido nas ações judiciais, é inviável o conhecimento das alegações da RECORRENTE por parte deste Tribunal Administrativo, nos termos da Súmula CARF nº 1, abaixo transcrita:

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.

Não pode o CARF se debruçar sobre tais questões na medida em que a matéria se encontra *sub judice*.

Ademais, as alegações de inconstitucionalidade da cobrança da contribuição previdenciária sobre as várias verbas mencionadas pela RECORRENTE também não podem ser objeto de apreciação pelo CARF, nos termos da Súmula 02:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Importante esclarecer que o lançamento ocorreu em decorrência da glosa de compensação acusada como indevida pela autoridade fiscal. Portanto, a lide se resume a discussão acerca da possibilidade de a RECORRENTE aplicar o art. 66 da Lei nº 8.383/91 para efetuar a compensação, ou deveria ter ela observado o disposto no art. 170-A do CTN.

Do dispositivo legal aplicável às compensações

Conforme acima exposto, a totalidade do crédito que a RECORRENTE alega possuir, e que foi por ela utilizado para compensar débitos de contribuições previdenciárias, é confessadamente objeto de ação judicial. Sendo assim, não cabe neste processo reconhecer a legitimidade de tais créditos, haja vista que é do Poder Judiciário a palavra final sobre a possibilidade ou não de incidência de contribuições sobre as verbas que a RECORRENTE entende serem indenizatórias.

No entanto, é preciso saber se foi correta a atitude da RECORRENTE de tratar como legítimos os créditos pleiteados em ação judicial, mesmo antes do trânsito em julgado.

Em sua defesa, a contribuinte afirma que o art. 66 da Lei nº 8.383/91 possibilita a utilização de créditos de tributos pagos a maior ou indevidamente para compensar débitos vincendos, independentemente de autorização da Administração Pública ou de sentença transitada em julgado. Referido dispositivo possui a seguinte redação:

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no

recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

§ 4º As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo.

No entanto, entendo que não merece prosperar as argumentações da RECORRENTE, pois, no presente caso, a contribuinte considerou como existentes os créditos que ela mesma está discutindo a legitimidade em ação judicial.

A questão objeto deste processo diz respeito a utilização de crédito objeto de ação judicial movida pela RECORRENTE antes de ter ocorrido o trânsito em julgado da ação.

Quando a compensação é realizada mediante a utilização de créditos incontroversos, como no caso do art. 66 da Lei nº 8.383/91, o Fisco simplesmente homologa tal ato e extingue o débito compensado. Por outro lado, quando for verificada a utilização de créditos ilegítimos, o Fisco não homologa a compensação e, ato contínuo, realiza o procedimento previsto em lei para cobrar o crédito indevidamente compensado.

Assim, entendo que não podem ser considerados incontroversos os créditos tributários cuja legitimidade está sendo discutida em ação judicial movida pelo próprio contribuinte, pendente de trânsito em julgado da decisão final. Existe no ordenamento jurídico disposição expressa neste sentido, conforme 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.

Ao levar para o Judiciário a discussão acerca da não incidência de contribuição previdenciária sobre determinadas verbas e, conseqüentemente, da existência de créditos relativos aos respectivos valores recolhidos nos últimos anos, o contribuinte deve aguardar a decisão final de seu pleito. E isto deve-se em homenagem ao princípio da segurança jurídica, a fim de evitar contradição entre a ordem judicial e o ato de compensação levado ao conhecimento do Fisco.

Maior exemplo disso é a própria decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0010627-28.2010.4.03.6100, impetrado pela RECORRENTE, oportunidade em que o TRF3 decidiu “no sentido de que a contribuição social previdenciária não pode incidir sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (...), mas deve incidir sobre valores pagos a título de adicional de horas extras”.

Ou seja, a decisão reconheceu que são devidas as contribuições previdenciárias sobre o adicional de horas extras. Ora, se o próprio Poder Judiciário não está

reconhecendo a legitimidade de parte dos créditos pleiteados pela RECORRENTE, embasado em que o contribuinte efetuou a compensação utilizando tais créditos? Reitero que as decisões judiciais não podem ser revistas pela autoridade julgadora administrativa.

Importante destacar que caso o RECORRENTE efetuasse a compensação sem levar o caso ao Poder Judiciário, estaria se discutindo na esfera administrativa a legitimidade de tais créditos. No entanto, como o contribuinte levou a questão para apreciação do Judiciário, não cabe mais no processo administrativo fazer análise acerca da existência do crédito. Portanto, deve o contribuinte respeitar a regra insculpida no art. 170-A do CTN, qual seja, aguardar o trânsito em julgado da decisão judicial para apurar o crédito considerado legítimo e efetuar a compensação com os débitos que possuir.

Neste sentido, cito vasta jurisprudência do CARF:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2009 a 30/04/2011

(...)

COMPENSAÇÃO. SENTENÇA JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. EXIGÊNCIA.

O artigo 170-A do CTN é explícito e não permite a compensação de sentença judicial antes do trânsito em julgado.

(...)

(acórdão nº 2201-003.369; 2ª Seção / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária; julgado em 18/01/2017)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2009 a 31/12/2012

(...)

COMPENSAÇÃO. CONTESTAÇÃO JUDICIAL

De acordo com o artigo 170-A do Código Tributário 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.

(...)

(acórdão nº 2202-003.768; 2ª Seção / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária; julgado em 04/04/2017)

Conforme exposto, não houve o trânsito em julgado de qualquer decisão favorável ao RECORRENTE em nenhum dos processos por ele ajuizados.

Portanto, não há qualquer conflito entre a norma do art. 66 da Lei nº 8.383/91 e aquela disposta no art. 170-A do CTN, devendo esta última ser aplicada ao caso concreto.

Suspensão da exigibilidade do crédito ante a apresentação de defesa administrativa

A RECORRENTE requereu o sobrestamento do presente processo administrativo até o desfecho do RE 593068.

No entanto, o processo administrativo fiscal não encara a concomitância de caso judicial e administrativo como conexão de feitos, razão pela qual não há que se falar em sobrestamento desse último, como requereu a RECORRENTE.

É que tanto o Decreto 70.235/72 como também o Regimento Interno do CARF não prevêm hipótese de suspensão/sobrestamento do processo administrativo fiscal. O art. 62 do Decreto 70.235/72 dispõe que não será instaurado procedimento fiscal durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão da cobrança de tributo, ao passo que o parágrafo único do mesmo dispositivo prevê que se a medida judicial se referir a processo fiscal já instaurado, o curso deste não será suspenso, exceto em relação aos atos executórios:

Art. 62. Durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão da cobrança, do tributo não será instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente, à matéria sobre que versar a ordem de suspensão.

Parágrafo único. Se a medida referir-se a matéria objeto de processo fiscal, o curso deste não será suspenso, exceto quanto aos atos executórios.

Sendo assim, é possível concluir que não há hipótese de sobrestamento do curso do processo fiscal para que se aguarde decisão judicial.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, conheço em parte do recurso voluntário e, na parte conhecida, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator