



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11112.720006/2016-21
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-010.655 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 2 de abril de 2024
Recorrente LUMICENTER SISTEMAS ELETRONICOS DE ILUMINACAO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E PROCESSO JUDICIAL.
CONCOMITÂNCIA. 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.

COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE APENAS APÓS O TRANSITO EM JULGADO DA AÇÃO JUDICIAL.

Nos termos do art. 170-A do CTN, 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 e ainda nos termos do art. 89 da Lei n.º 8.212, de 1991, a possibilidade de compensação de contribuições previdenciárias restringe-se aos casos de pagamento ou recolhimento indevidos.

Uma vez proposta ação judicial pelo sujeito passivo, na qual se discute a incidência de contribuições previdenciárias sobre determinadas rubricas, eventual recolhimento indevido ou a maior operar-se-á apenas quando do trânsito em Julgado da referida ação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, exceto das alegações relativas aos 15 (quinze) primeiros dias que antecedem o auxílio doença auxílio doença, férias usufruídas, terço constitucional de férias e das alegações relativas ao art. 66 da Lei nº 8.383/91; e, na parte conhecida, em negar-lhe provimento.

(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, João Ricardo Fahrion Nuske, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Marcelo Milton da Silva Risso, Thiago Buschinelli Sorrentino e Sonia de Queiroz Accioly (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso interposto contra decisão proferida pela 7ª Turma da Delegacia de Julgamento Receita Federal do Brasil 09 (DRJ09), que julgou procedente lançamento relativo a glosa de compensações indevidas, declaradas em GFIP, cujos créditos eram originários de ação judicial não transitada em julgado.

Sirvo-me do relatório proferido pelo julgador de piso, que muito bem sumariou a questão (fl. 169):

Trata-se de glosa de compensações, do período de 01/2011 a 12/2011, em virtude de o contribuinte ter realizado liquidação de débitos em GFIP com base em decisão judicial proferida nos autos do Processo n.º 0029684-38.2010.4.01.3400 – TJDF), não transitada em julgado, em desacordo com o art. 170-A do CTN. A compensação foi considerada não homologada com a determinação de que os débitos confessados em GFIP retornassem à condição de exigíveis nos sistemas de cobrança da Receita Federal do Brasil, acrescidos de juros e multa.

Intimado, o contribuinte apresentou defesa tempestiva, alegando, em síntese, que a manifestação de inconformidade apresentada, por seguir o rito do Decreto 70.235/72, suspende a exigibilidade do crédito até a decisão final administrativa, não podendo o débito decorrente da não homologação ser inscrito diretamente em dívida ativa.

Informa que possui duas ações judiciais (Processos 5001131-58.2010.4.04.7005 e 5002201-76.2011.4.04.7005), ambas em curso perante a Justiça Federal do Paraná de Cascavel – PR, com decisões favoráveis a não incidência das rubricas compensadas, de modo que não há razão para se manter a glosa.

Colaciona vasta jurisprudência do STJ e STF no sentido que é ilegal e inconstitucional a exigência da contribuição previdenciária incidentes sobre o terço-constitucional, aviso-prévio indenizado, 15 (quinze) dias de afastamento do trabalhador que antecedem o auxílio-doença e auxílio-acidente, rubricas ora compensadas.

Destaca que o STF reconheceu que é válida compensação dos recolhimentos relacionados aos quinze primeiros dias que antecedem o auxílio-doença/acidente e o 1/3 de férias ainda durante a tramitação de um processo judicial, afastando a aplicação do art. 170-A do CTN, por se tratar de matérias pacificadas no STF e STJ.

Aduz que a hipótese de incidência eleita pelo legislador para as contribuições sociais tributárias é o pagamento de remuneração destinada a retribuir o trabalho pelo serviço prestado ou pelo tempo que permanecer o trabalhador à disposição do seu empregador, a teor do art. 22, inciso I e do art. 28, ambos da Lei 8212/91. Assim, segundo a defesa, há clara afronta ao princípio da legalidade na cobrança das rubricas relacionadas aos 15 primeiros dias de afastamento do funcionário doente, salário-maternidade, férias e adicional de férias e aviso prévio indenizado, pois se referem a pagamentos em que não há um serviço prestado, sem, portanto, natureza salarial.

Segue defendendo que o salário de contribuição é base de cálculo das contribuições somente do segurado empregado, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8212/91, não podendo ser utilizado para exigir contribuição do empregador a título de salário-maternidade, férias gozadas e 1/3 de férias. Entende, desse modo, que se trata de indevida equiparação entre as contribuições patronal e dos empregados, em afronta a legalidade estrita.

Ao final, pediu a suspensão da exigibilidade do crédito e o cancelamento da autuação.

O Colegiado de piso, por unanimidade de votos, julgou a impugnação improcedente, mantendo integralmente o lançamento. A decisão restou assim ementada (fl. 168):

AÇÃO JUDICIAL COM MESMO OBJETO DO LANÇAMENTO. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

A existência ou propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial com o mesmo objeto do lançamento importa em renúncia ou em desistência ao litígio nas instâncias administrativas.

COMPENSAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO.

A compensação somente pode ser efetiva após o trânsito em julgado da decisão a teor do art. 170-A do CTN.

Recurso Voluntário

Cientificada da decisão de piso em 13/12/2022 (fl. 176), a contribuinte apresentou o presente recurso voluntário em 10/1/2023 (fls. 178 e seguintes), por meio do qual devolve à apreciação deste Conselho as teses já submetidas à apreciação da primeira instância de julgamento administrativo, ou seja,

1 – alega ser possível a compensação mesmo antes do trânsito em julgado das ações judiciais propostas;

2 – passa a tratar da não incidência de contribuições previdenciárias sobre as rubricas cuja compensação não foi homologada, quais sejam:

- 15 (quinze) primeiros dias que antecedem o auxílio-doença/acidente; e
- férias usufruídas e terço constitucional de férias.

Requer seja reformado o despacho decisório ora vergastado e homologadas as compensações realizadas

É o relatório.

Voto

Conselheira Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Relatora.

O recurso é tempestivo, porém somente será conhecimento parcialmente.

Quanto às verbas que a recorrente entende terem sido indevidamente recolhidas e que traz em recurso (15 primeiros dias que antecedem o auxílio doença; férias e terço de férias), passando a dispor sobre cada uma delas, expressando seu entendimento de que seriam verbas de caráter indenizatório e que portanto não se enquadrariam no conceito de remuneração para fins de incidência de contribuições previdenciária conforme relatado pelo julgador de piso,

a decisão judicial justificadora dos supostos créditos é oriunda do ajuizamento de ação ordinária pelo Sindimetal em nome de seus filados constante dos autos do processo nº 0029684-38.2010.4.01.3400 – TJDF.

Em consulta ao referido processo no site do TRF1, verifica-se que a ação judicial tem por objeto as contribuições sociais incidentes 15 dias de afastamento do empregado antecedentes à concessão do auxílio doença/acidente, 1/3 de férias, férias e salário-maternidade.

Na sentença, ainda pendente de trânsito em julgado, o juiz julgou em parte procedente o pedido, para afastar a incidência de contribuições previdenciárias sobre os 15 dias de afastamento do empregado antecedentes à concessão do auxílio doença/acidente o e 1/3 de férias, declarando o direito à compensação do valores recolhidos nos últimos 10 anos, desde que atendido o disposto no art. 170-A do CTN. Em fase de apelação, foi mantida as verbas deferidas na 1ª instância com respeito ao encontro de contas após o trânsito em julgado, observado, contudo, o prazo prescricional de 5 anos para o contribuinte realizar o procedimento compensatório.

No prazo de defesa administrativo, o contribuinte eis que insurge de relance com nova informação sobre duas ações judiciais ajuizadas em nome próprio que sustentaria as compensações realizadas. No mandado de segurança coletivo n.º 5001131-58.2010.4.04.7005, impetrado pela Federação das empresas de transporte de cargas do Estado do Paraná, o objeto do pedido também se refere contribuições sociais incidentes 15 dias de afastamento do empregado antecedentes à concessão do auxílio doença/acidente, 1/3 de férias, férias e salário-maternidade. Na sentença, restou consignado que a autoridade coatora deve abster-se de exigir das filiadas da impetrante as contribuições patronais incidentes sobre os 15 dias anteriores ao auxílio por doença e acidente, devem a compensação somente se operar após o trânsito em julgado da decisão.

No acórdão de apelação/reexame necessário a sentença foi alterada para dispensar os filiados, além da cobrança das contribuições patronais incidentes sobre os 15 dias anteriores ao auxílio por doença e acidente da cobrança, o terço constitucional de férias, com direito de compensar desde atendido o disposto no art. 170-A do CTN. Não houve até o presente trânsito em julgado da decisão.

Já no Mandado de Segurança constante do processo 5002201-76.2011.4.04.7005, verifica-se que a sentença concedeu em parte o pedido em favor da mesma Federação das empresas de transporte de cargas do Estado do Paraná para desobrigar os filiados das contribuições incidentes sobre o aviso prévio indenizado, reconhecendo o direito de compensar, após o trânsito em julgado. Nesse processo, operou-se o trânsito em julgado da decisão em 08/11/2016.

Observo que este órgão julgador não tem acesso a todos os documentos integrantes dos processos consultado, não sendo possível verificar se a empresa é filiada do Detranspar e anuiu à ação na condição de substituída, para que o impetrante atue como seu substituto processual.

Se entendermos que essa condição processual encontra-se devidamente atendida - e assim faremos para evitar uma possível nulidade deste julgado por falta de apreciação dos argumentos da defesa - , duas implicações práticas passam a ocorrer no presente caso.

A primeira, refere-se à renúncia ao contencioso administrativo, nos termos do artigo 38, parágrafo único, da Lei n.º 6.830/80 e do artigo 87 do Decreto n.º 7.574/2011:

...

Assim, deixo de analisar, os argumentos aduzidos pela defesa no que se refere a não incidência de contribuições previdenciárias sobre valores pagos nos 15 primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, salário-maternidade, férias gozadas, aviso prévio indenizado e seu adicional de um terço de férias.

Conforme se verifica, sendo o objetivo das referidas ações judiciais o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas citadas, do direito da impetrante de efetuar a compensação após o trânsito em julgado como a decisão final do Poder Judiciário obrigatoriamente deverá ser acatada no âmbito administrativo, deve ser observado neste caso o que determina a Súmula CARF n.º 1:

Súmula CARF n.º 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.

Existindo controvérsia já estabelecida no Judiciário que abrange matéria que se apresenta litigiosa neste julgamento, qualquer decisão de fundo a ser emanada por este Colegiado restaria ineficaz frente ao entendimento daquele Poder, prevalecente nos termos do inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, de forma que tais alegações não podem ser conhecidas.

Também não conheço da alegação de que os caput dos art. 56 a 60 da IN/RFB n.º 1.300, de 2012, contradizem o caput do art. 66 da Lei n.º 8.383, de 30 de dezembro de 1991, no que tange à possibilidade de compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes, e não antecedentes àqueles em que se apuraram créditos passíveis de restituição ou de reembolso, eis que não aventada quando da impugnação, constituindo-se em inovação recursal.

Posto isso, quanto à glosa da compensação, a recorrente discutia judicialmente o direito de compensar valores que entendia não serem base de cálculo das contribuições previdenciárias, tendo informado tais compensações em GFIP antes do trânsito em julgado das ações judiciais, procedimento que, à luz da legislação, não é permitido.

Além disso, em APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO na Ação Ordinária/Tributária n.º 0029684-38.2010.4.01.3400, a determinação judicial é que

6. Compensação após o trânsito em julgado (art. 170-A/CTN), sob o crivo do Fisco, atendida a legislação vigente à época da compensação, conforme entendimento do STJ (AgRg-EREsp n.º 546.128/RJ), apenas com parcelas vencidas e vincendas de contribuições previdenciárias (INSS) devidas pelo autor, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n.º 11.457/2007 afirma inaplicável o art. 74 da Lei n.º 9.430/96 às contribuições previstas no art. 11, parágrafo único, “a”, “b” e “c”, da Lei n.º 8.212/91.

Também no Acórdão dos embargos de declaração referente ao mesmo Processo n.º 29684-38.2010.4.01.3400 ajuizado pela Sindimental/PR em favor de seus filiados, ação na qual o contribuinte iniciou sua compensação:

“(…) 12. A compensação somente poderá ser efetivada após o trânsito em julgado da decisão, nos termos das disposição contida no art. 170-A do CTN... exigência que também alcança as situações em que o STF já tenha declarado a inconstitucionalidade do tributo/contribuição.”

Tal determinação não foi observada pela recorrente, que alega que a condição prevista no art. 170-A do CTN não se aplicaria ao seu caso, vez que as contribuições previdenciárias foram apuradas na sistemática do lançamento por homologação, entendimento defendido por doutrinadores e por jurisprudências. Porém, no caso em questão, além da determinação legal que veda a compensação de créditos discutidos judicialmente antes do trânsito em julgado da decisão judicial, a decisão judicial prolatada nos autos judiciais trazida a estes autos pela própria recorrente vai ao encontro do dispositivo legal previsto no art. 170-A do CTN. Proceder de forma diversa seria agir com desrespeito à decisão judicial e com infração à norma restritiva prevista no art. 170-A do CTN.

Portanto, a glosa da compensação procedida pela autoridade lançadora está de acordo com a Lei e com a decisão judicial, de forma que correto o lançamento.

Deve-se ainda frisar mais uma vez que após o trânsito em julgado, caberá a autoridade preparadora executar a determinação judicial.

CONCLUSÃO

Isso posto, voto por conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações relativas a matérias que se encontram em discussão judicial, quais sejam, 15 (quinze) primeiros dias que antecedem o auxílio doença, férias usufruídas e terço constitucional de férias, e das alegações relativas ao art. 66 da Lei n.º 8.383/91; e, na parte conhecida, por negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Sara Maria de Almeida Carneiro Silva