



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12096.720025/2015-85
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-010.592 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 2 de abril de 2024
Recorrente LUMICENTER INDUSTRIA E COMERCIO DE LUMINARIAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2010 a 31/12/2010

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 a multa isolada, 15 (quinze) primeiros dias que antecedem o auxílio doença, férias usufruídas e terço constitucional de férias; 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 inexistentes ou 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, na importância de R\$ 885.608,35, em face do contribuinte acima identificado, no período de 03 a 13/2010, em virtude da falta de demonstração da origem créditos informados em GFIP. 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 foi impetrado Mandado de Segurança (MS 29684-38.2010.4.01.3400 – 6ª Vara Federal do DF) com o objetivo do impugnante não ser compelido ao recolhimento de contribuições previdenciárias incidentes sobre as seguintes rubricas:

- i- os quinze primeiros dias de auxílio-doença;
- ii- salário-maternidade,
- iii- férias gozadas e respectivo adicional de 1/3 de férias.

Informa que em primeira instância a medida foi denegada, contudo, em acórdão de apelação o Tribunal (09/2013) reconheceu a inexigibilidade das contribuições incidentes sobre os primeiros 15 dias de afastamento do trabalhador doente ou acidentado e sobre o terço constitucional de férias. Houve apresentação de Recurso Especial, porém, o processo aguarda juízo de retratação, em razão do julgamento do processo paradigma pelo rito do art. 543-C do CPC.

Destaca que o STJ reconheceu no REsp 1322945/DF que o salário-maternidade, terço constitucional e férias usufruídas não possuem caráter retributivo, devendo ser afastada, por consequência, a cobrança.

Aduz que o STJ também assentou a tese de que na hipótese de tributos lançados por homologação, o contribuinte pode realizar a compensação independente de qualquer procedimento administrativo ou ação judicial prévia, pela simples aplicação do art. 66 da Lei 8.383/91, estando, naturalmente apenas sujeito a posterior homologação do Fisco.

Explica que a regra do art. 170-A do CTN, é dirigida ao Poder Judiciário e não ao contribuinte, de modo que o Juiz está impedido de autorizar a compensação antes do trânsito em julgado, mas o dispositivo não proíbe que o contribuinte faça seu regular pedido de compensação. Acrescenta que o art. 170-A e seu apêndice, cuidam de outra modalidade de compensação, realizada diretamente pelos agentes fiscais a pedido do contribuinte, e que extingue o crédito tributário (já, constituído, portanto), nos termos do art. 156, II do CTN. Já a modalidade do art. 66 da Lei 8.383/91, trata de compensação passível de ser realizada pelo contribuinte no âmbito do lançamento por homologação. Desse modo, concluiu que não pode a Receita Federal vincular o procedimento de compensação realizado ao trânsito em julgado daquela decisão.

Segue defendendo que as verbas compensadas não têm por origem pagamentos destinados a retribuir um serviço prestado, não se enquadrando no conceito de remuneração previsto no art. 22, II da Lei 8212/91. Acrescenta que exigir a contribuição sobre a parte patronal, ao argumento de que integram o salário de contribuição da empregada gestante, é fazer uso indevido da analogia, visto que o salário de contribuição é a base de cálculo da contribuição devida pelo segurado e não pelo empregador. Ademais, a exigência, se mantida sobre o salário-maternidade, seria estimular prática discriminatória, uma vez que a opção pela contratação de um trabalhador masculino será sobremaneira mais barata do que uma trabalhadora mulher.

Sustenta que a autoridade lançadora fez novamente indevida equiparação entre a contribuição patronal e dos empregados, ao eleger como base de cálculo as férias gozadas e o respectivo adicional de 1/3, verba integrante do salário de contribuição do empregado e não base de cálculo do empregador, conforme previsto no art. 20 da Lei de Custeio, não podendo servir de arrimo para a exigibilidade de recolhimentos da empresa.

Conclui que é inconstitucional e ilegal a cobrança levada a efeito pela fiscalização sobre as rubricas em debate, colacionando várias decisões de tribunais superiores a respeito do assunto.

Ao final, pediu que seja reconhecida e homologada a compensação efetuada. 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):

COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. GLOSA.

Constitui ônus do contribuinte comprovar, documentalmente, dos créditos declarados, sob pena de glosa das compensações realizadas.

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 24/8/2021 (fl. 112), a contribuinte apresentou o presente recurso voluntário em 21/9/2021 (fls. 114 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, citando precedente que teria afastado a multa isolada em situação semelhante;

2 – que o Mandado de Segurança n. 29684-38.2010.4.01.3400 transitou em julgado favoravelmente à RECORRENTE, confirmando a não incidência das contribuições previdenciárias inclusive para as verbas que foram objeto da autuação, devendo ser afastada de uma vez por todas a multa isolada aplicada.

Requer seja reconhecido o direito ao crédito administrativo utilizado, com o afastamento integral dos efeitos da decisão administrativa proferida em primeira instância;

senão, pugna pela realização de perícia para fins de verificar a origem dos créditos em discussão. Junta aos autos folhas de pagamentos de anos anteriores.

É o relatório.

Voto

Conselheira Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Relatora.

O recurso é tempestivo, porém somente será conhecimento parcialmente.

Inicialmente, não conheço das alegações relativas à multa isolada aplicada. A uma porque nem mesmo houve o seu lançamento, conforme se verifica dos autos, de onde se depreende haver cobrança apenas de multa de mora sobre os débitos indevidamente compensados, o que tem razão de ser diante da ausência de pagamento desses débitos. A duas porque trata-se de matéria que nem mesmo foi aventada quando da impugnação, constituindo-se em inovação recursal, o que não é permitido nos termos do Decreto nº 70.235/76.

Posto isso, trata-se de glosa de compensação declarada em GFIP. Conforme despacho decisório de fls. 24 e ss, o contribuinte foi intimado a esclarecer a origem dos créditos informados em GFIP para fins de compensação, quedando-se silente. Em Manifestação de Inconformidade ao indeferimento da compensação, alega serem os créditos oriundos de verbas que discutia judicialmente a incidência de contribuições previdenciárias sobre as mesmas.

Ora, considerando que após o trânsito em julgado a decisão final prolatada pelo Poder Judiciário obrigatoriamente deverá ser acatada no âmbito administrativo, deve ser observado nesse caso o que determina a Súmula CARF nº 1:

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.

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 as alegações relativas a 15 (quinze) primeiros dias que antecedem o auxílio doença, férias usufruídas e terço constitucional de férias, que foram submetidas ao crivo judicial, não podem ser conhecidas.

Posto isso, alega ainda a recorrente que a condição prevista no art. 170-A do CTN não se aplicaria ao seu caso. Conheço desta matéria e passo à sua apreciação.

Consta nos autos do PAF nº 11112.720006/2016-21, em julgamento nessa mesma sessão, que já em APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO na **Ação Ordinária/Tributária nº 0029684-38.2010.4.01.3400**, há **determinação judicial no sentido de 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 nº 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 nº 11.457/2007 afirma inaplicável o art. 74 da Lei nº 9.430/96 às contribuições previstas no art. 11, parágrafo único, “a”, “b” e “c”, da Lei nº 8.212/91.

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

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

Ainda conforme anotou o julgador de piso:

Cabe transcrever trecho do referido acórdão extraído a partir da consulta ao site do TRF1, em que esta condição de observar a definitividade da sentença foi determinada tanto pela 1ª, quanto a 2ª instância do TRF1:

“RELATÓRIO

...

... declarando o direito à compensação do indébito... observado o art. 170-A do CTN...

VOTO

O encontro de contas se fará após o trânsito em julgado, uma vez que a demanda restou ajuizada já sob a égide do art. 170-A do CTN...”

Assim, em face da ausência do caráter definitivo da decisão no momento de compensar, a empresa não poderia ter creditado em GFIP os recolhimentos das contribuições judicializadas.

Ora, tal determinação não foi observada pela recorrente. 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 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.

Além disso, conforme já exaustivamente demonstrado pelo julgador de piso, no que o acompanho:

Note-se que o despacho nada mencionou a respeito do óbice de realizar as compensações por ausência de trânsito em julgado de decisão judicial, pois o contribuinte, como visto, permaneceu silente a respeito das razões e provas do seu direito creditório.

Nesse sentido, a controvérsia primeira, não gravitou em torno do próprio direito material à compensação, mas se estabeleceu a partir da ausência do pressuposto fático de comprovar, documentalmente, a existência das rubricas e seus valores considerados não sujeitos a incidência contributiva que, agora, diz o contribuinte estarem sob judice.

Assim, mesmo que houvesse a época dos acontecimentos uma decisão judicial lhe fosse inteiramente favorável e irreversível (o que não ocorreu, como se verá adiante), a prova, no caso concreto, da existência do pagamento indevido é imperiosa, não bastando a mera informação em GFIP de valores a compensar.

Isso, porque sozinha a GFIP nada prova em relação ao pagamento das verbas impugnadas, visto que do seu teor somente é possível apurar, de forma consolidada, as remunerações declaradas pelo empregador e as compensações mensais levadas a efeito, não havendo como identificar, de forma individualizada, as rubricas debatidas e as competências de suas ocorrências. Vale dizer, somente com base nas informações

prestadas em GIFP não se pode afirmar se no campo “remuneração” estariam contidas verbas de natureza não remuneratória.

Não por acaso, o contribuinte foi intimado pela autoridade fiscal a esclarecer e demonstrar a procedência das compensações com a determinação de detalhar em planilha a origem dos créditos em cada competência. Abaixo transcrevo excerto do Termo de Intimação a este respeito:

...

Assim, se deseja agora o contribuinte pugnar pela manutenção dos valores compensados, é mister fazer-se acompanhar de documentos fiscais e registros contábeis (livros Diário/Razão e folhas de pagamento com a indicação das rubricas) com o apontamento, mês a mês, das verbas pagas. Não o fazendo, sujeita-se aos dissabores de sua desídia. A propósito, o Decreto 70.235/72, que disciplina o contencioso administrativo fiscal no âmbito federal, é expresso no sentido de que a prova deve ser trazida juntamente com a impugnação. Cito:

...

Com efeito, não se pode admitir que uma liquidação de débitos seja levada a efeito, como ocorreu, sem a existência formal de um crédito que a anteceda. Trata-se de uma condicionante lógica, segundo a qual a prova do direito creditório há de preceder o ato de compensar.

Assim, o argumento vago e genérico de que as verbas são isentas não autoriza a compensação, estando correto a glosa realizada.

Passo a analisar os demais pontos da defesa ainda que, como visto, restou superada toda a questão apenas pelo prisma da prova (no caso, a ausência dela) do efetivo pagamento das rubricas compensadas.

Decisão judicial – Efeitos

Sustenta a defesa que os valores que compõe seu crédito (quinze primeiros dias de auxílio-doença; salário-maternidade, férias gozadas e 1/3 de férias) decorrem de decisão judicial (MS 29684-38.2010.4.01.3400 – 6ª Vara Federal do DF), bem como no que vem decidindo os tribunais superiores.

Em consulta ao site do TRF1, verifica-se que o mandado de segurança alhures mencionado foi impetrado pelo SINDICATO DAS INDUSTRIAS METALURGICAS MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DO ESTADO DO PARANA (Sindimetal). Esse órgão julgador, contudo, não tem acesso a todos os documentos integrantes do processo em tela, não sendo possível verificar se a empresa é filiada ao referido sindicato e anuiu à ação, na condição de substituída, para que o autor 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 nº 6.830/80 e do artigo 87 do Decreto nº 7.574/2011:

...

Por força dessas disposições, fica evidente que a propositura de ação judicial acarreta a renúncia do sujeito passivo à discussão administrativa sobre a incidência de contribuições previdenciárias aqui guerreadas.

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 e seu adicional de um terço.

A segunda implicação da propositura de medida judicial em favor do sujeito passivo é a impossibilidade de se compensar os recolhimentos discutidos antes do trânsito em julgado da decisão favorável ao autor. Essa limitador está previsto de forma clara no artigo 170-A do Código Tributário Nacional (incluído pela Lei Complementar nº 104/2001):

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.

A propósito, na própria sentença restou consignado que a compensação só poderia ser realizada desde que observado o disposto do art. 170-A do CTN. Do mesmo modo, no acórdão proferido no recurso de apelação/reexame necessário também foi imposto o dever ao contribuinte de aguardar o trânsito em julgado para compensar as verbas parcialmente deferidas. Cabe transcrever trecho do referido acórdão extraído a partir da consulta ao site do TRF1, em que esta condição de observar a definitividade da sentença foi determinada tanto pela 1ª, quanto a 2ª instância do TRF1:

...

Assim, em face da ausência do caráter definitivo da decisão no momento de compensar, a empresa não poderia ter creditado em GFIP os recolhimentos das contribuições judicializadas.

A segunda razão é que, ainda que se tratasse de decisão com efeito vinculante para a Receita Federal do Brasil, a situação específica da empresa autuada continuaria sendo regida pelo art. 170-A do Código Tributário Nacional, o qual não contempla exceções. Tendo a empresa optado pela discussão judicial, a compensação envolvendo os créditos decorrentes do tributo discutido só pode ser feita após o trânsito em julgado da decisão contrária à Fazenda Pública.

Nesse sentido, cabe reproduzir trecho do Acórdão que foi aliás citado no próprio embargos de declaração do processo nº 29684-38.2010.4.01.3400 ajuizado pela Sindimental/PR em favor de seus filiados:

...

1 (...) 12. A compensação somente poderá ser efetivada após o trânsito em julgado da decisão, nos termos da disposição contida no art. 170-A do CTN...

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

Por fim, quanto ao pedido de perícia, este não será acatado. Primeiro porque os elementos dos autos são suficientes para formar a convicção desta julgadora, sendo tal perícia desnecessária, nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, cabendo observar que a realização de diligência não se presta à produção de provas que o sujeito passivo tinha o dever de trazer à colação junto com a manifestação de inconformidade. Segundo porque tal pedido não atende ao disposto no art. 16 do mesmo Decreto.

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine.

Art. 16. A impugnação mencionará:

...

V - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

CONCLUSÃO

Isso posto, voto por conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações relativas a multa isolada e 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, na parte conhecida, por negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Sara Maria de Almeida Carneiro Silva