



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13896.720259/2018-12
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2201-006.062 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 04 de fevereiro de 2020
Recorrente GRABER SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2015 a 31/12/2016

COMPENSAÇÃO. GLOSA. REVISÃO.

Impõe-se a manutenção da glosa dos valores compensados quando não demonstrado pelo sujeito passivo a existência de crédito tributário líquido e certo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator

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

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão nº 14-87.858 - 7ª Turma da DRJ/Ribeirão Preto, o qual julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pelo sujeito passivo.

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

Trata-se de Manifestação de Inconformidade com o Despacho Decisório - SEORT/DRF/BRE - DRF Barueri n.º 24, de 06 de fevereiro de 2018, que não reconheceu direito creditório e não homologou as compensações declaradas pelo contribuinte em GFIP, referentes às competências de 02/2015, 05/2015, 11/2015, 13/2015, 01/2016 a 03/2016, 05/2016 a 12/2016 e 13/2016, totalizadas em R\$ 24.336.252,17.

Relata a auditoria no referido despacho que através do Termo de Intimação Fiscal SEORT/DRF/BRE n.º 87/2017, foram solicitados esclarecimentos da origem, detalhada por competência e discriminada por estabelecimento, dos créditos utilizados nas compensações efetuadas nas GFIPs do ano-calendário de 2015. Em resposta ao questionamento, o interessado disponibilizou alguns documentos relativos aos Mandados de Segurança Coletivos de n.º 0003243-48.2009.4.03.6100 e de n.º 0010829-05.2010.4.03.6100, impetrados pelo Sindicato das Empresas de Segurança Privada, Segurança Eletrônica e Cursos de Formação do Estado de São Paulo - SESVESP. Na oportunidade, apresentou, também, tabelas de cálculos de contribuições previdenciárias relativas às rubricas “auxílios”, “aviso prévio indenizado” e “1/3 férias”.

Em seguimento a auditoria por meio do Termo de Intimação Fiscal SEORT/DRF/BRE n.º 201/2017, requisitou o comprovante de filiação ao SESVESP, o inteiro teor tanto da sentença quanto da decisão liminar do processo judicial informado com trânsito em julgado, planilha de detalhamento da origem dos créditos utilizados em cada compensação do ano-calendário de 2015, o resumo das folhas de pagamento das competências de origem dos créditos e os códigos das rubricas envolvidas. Parte dos documentos solicitados foram apresentados, entretanto, mesmo após prorrogação de prazo para o atendimento integral aos itens da intimação, o interessado não disponibilizou o texto integral da sentença e da decisão liminar do processo que tratou da incidência de contribuição previdenciária sobre a rubrica “aviso prévio indenizado” e, também, não apresentou as informações de composição das compensações requeridas em planilha para a devida demonstração do aproveitamento de créditos.

Posteriormente, em nova intimação, através do Termo de Intimação Fiscal SEORT/DRF/BRE n.º 218/2017, a auditoria fiscal solicitou as justificativas da origem, por competência e por estabelecimento, dos créditos utilizados nas compensações efetuadas nas GFIPs do ano-calendário de 2016 e, ainda, caso tratasse de fundamentos semelhantes aos apresentados nas respostas precedentes, os mesmos dados complementares da forma como requeridos para as compensações do ano-calendário anterior. Na oportunidade, mais uma vez, foi solicitado o inteiro teor tanto da sentença quanto da decisão liminar do processo judicial com trânsito em julgado indicado como base para a empresa aproveitar créditos de contribuição previdenciária sobre a rubrica “aviso prévio indenizado”.

Relata que mesmo deferido prazo adicional para apresentação das informações requeridas, não foram entregues as cópias do conteúdo integral da sentença e da decisão liminar e não foi apresentada a planilha com os dados necessários para a vinculação das compensações com os créditos de “aviso prévio indenizado” utilizados no período.

Aduz que pela análise dos documentos apresentados, foi verificado que o Mandado de Segurança Coletivo de n.º 0010829-05.2010.4.03.6100, que trata da exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos a título de “primeira quinzena de auxílio-doença e auxílio acidente”, “1/3 de férias” e “férias em pecúnia”, encontra-se sobrestado com base no Recurso Extraordinário n.º 565.160/SC, vinculado ao Tema n.º 20 de Repercussão Geral (fls. 1133 a 1135).

Concluiu que dessa forma, não houve o trânsito em julgado de decisão judicial no referido processo, conforme art. 170-A do CTN e portanto, possíveis créditos discutidos no Mandado de Segurança n.º 0010829-05.2010.4.03.6100 somente poderão vir a ser utilizados em compensações depois de ocorrido o trânsito em julgado da decisão judicial que reconhecer o direito pleiteado. Por conseguinte, as compensações efetuadas

em GFIPs nos anos-calendário de 2015 e de 2016 lastreadas no aproveitamento de valores calculados pelo interessado sobre as rubricas objeto de contestação judicial no citado processo não se encontram passíveis de homologação.

Quanto ao ao Mandado de Segurança n.º 0003243-48.2009.4.03.6100, que trata da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre a rubrica “aviso prévio indenizado”, a fiscalização informa que o interessado disponibilizou, em resposta ao Termo de Intimação Fiscal SEORT/DRF/BRE n.º 87/2017, cópia de Certidão da Justiça Federal - Seção Judiciária do Estado de São Paulo (fls. 39 e 40), que informou o trânsito em julgado da decisão ocorrido em 01/06/2015.

A autoridade de origem ressalta que o trecho da sentença, constante nos documentos entregues (fl. 28), conforme transcrição que faz, estabeleceu a concessão da segurança, confirmando a decisão liminar, no sentido de afastar a incidência da contribuição social sobre o “aviso prévio indenizado”, referindo-se, no entanto, aos termos de fundamentação anteriormente exposta no texto da decisão da qual não teve acesso, obstando a necessidade de observar os termos da fundamentação referida pela autoridade judicial, pois o interessado não disponibilizou o texto integral das decisões em questão, em desacordo ao previsto no art. 32, inciso III da Lei n.º 8.212/91, ao não manter à disposição da fiscalização todos os demonstrativos e elementos de prova que envolvam os valores envolvidos em compensações de contribuições previdenciárias declaradas nas GFIPs, bem como do condicionamento do reconhecimento do direito creditório à apresentação de toda a documentação comprobatória para o exame da regularidade das compensações.

Expõe que desta maneira ficou inviabilizada, a verificação da conformidade da origem dos créditos sobre a rubrica “aviso prévio indenizado” com disposições que a decisão proferida tenha considerado, especialmente, no que se refere a períodos compreendidos, alcance dos efeitos e demais limitações da sentença judicial.

Destaca que somente foram informadas tabelas de cálculos que não trataram a correspondência dos créditos pleiteados com as compensações efetuadas nas GFIPs dos anos-calendário de 2015 e de 2016, visto que, as planilhas de demonstração das compensações em função do crédito utilizado, requeridas nas intimações, também não foram disponibilizadas pelo contribuinte. Referidas tabelas de cálculos entregues (fls. 77 e 78) apresentou valores de contribuição previdenciária apurados sobre as rubricas “auxílios”, “aviso prévio indenizado” e “1/3 férias” abordadas nos mandados de segurança impetrados pelo SESVESP.

Aduz que referidas rubricas foram consolidadas por competência, as quais independentemente de terem sido utilizadas parcial ou totalmente em compensações, se processou por meio de taxas de juros acumuladas até o mês de dezembro de 2016, dispostas na sétima coluna, progressivamente, em função do período de apuração. A partir do saldo final obtido pela soma dos tributos recolhidos atualizados até dezembro de 2016 (fl. 79), foram deduzidos valores registrados nas compensações em GFIPs do ano-calendário de 2015 (fl. 80), procedimento, incompatível com a normatização de valoração dos créditos, conforme art. 89, §4º da Lei 8.212/91 e art. 142, inciso II da IN RFB n.º 1.717/2017.

A autoridade fiscal acrescenta que o termo final para a atualização de valores deve coincidir com o mês em que a compensação na GFIP foi efetivada. A conduta do contribuinte considerou a valoração de importâncias mesmo depois de utilizadas e a distribuição de parcelas do saldo obtido na justificativa de compensações previamente efetuadas, retratando inclusive, a inversão temporal da ocorrência dos fatos, caso os créditos pudessem ter sido validados, ocorreria um aproveitamento final de direito creditório maior do que o efetivo.

No mesmo sentido, a auditoria destaca que em um contexto mais abrangente, poderia ingressar em um paradoxo de crédito contínuo, no qual qualquer crédito, uma vez

apurado no histórico da empresa, mesmo que completamente consumido, continuaria no consolidado a produzir novos direitos pelo implemento de juros ao longo do tempo.

Informa que nos Termos de Intimação Fiscal SEORT/DRF/BRE n.º 201/2017 (fls. 84 e 85) e n.º 218/2017 (fls. 142 e 143), foi requerida, por meio de planilha modelo, a decomposição das compensações efetuadas nas GFIPs dos anos-calendário de 2015 e de 2016 que devidamente identificasse, por competência e por estabelecimento, os créditos aplicados e atualização calculada caso a caso.

Afirma que nas respostas (fls. 110 e 111 e fls. 1070 e 1071) apenas reapresentou os cálculos de “aviso prévio indenizado” que foram informados na tabela anteriormente examinada (fls. 77 e 78).

Por fim, conclui que conforme a análise registrada, em adição à vedação legal para aproveitamento de créditos objeto de contestação judicial antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, constatou a ausência da disponibilização pelo sujeito passivo, de esclarecimentos imprescindíveis para exame do direito creditório informado, ficando afastados os pressupostos de liquidez e certeza relativos aos valores de compensações informados nas GFIPs de 2015 e 2016.

Intimado do Despacho Decisório, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade, apresentando as alegações que abaixo são sintetizadas.

QUANTO AO TEMA “AVISO PRÉVIO”

Alega que instaurado o procedimento administrativo n.º 10010.028394/0317-32, que gerou a primeira Intimação Fiscal em 16/03/17, de n.º 87/2017 (fls.

, da qual o contribuinte teve ciência em 22/03/17 (fls. 04) informou sobre a existência dos processos judiciais n.ºs 0003243-48.2009.4.03.6100, e, 0010829-05.2010.4.03.6100, tendo-os como legitimadores das compensações tratadas.

Argumenta que em resposta trouxe aos autos às fls. 27/38 extratos processuais e cópias de decisões relacionadas ao processo 0003243-48.2009.4.03.6100, que sustenta a injuridicidade de o aviso-prévio indenizado e os seus reflexos se prestarem como base de incidência das contribuições previdenciárias, e e, às fls. 39/40, competente certidão de objeto e pé a atestar que o referido processo já estaria com o seu trânsito em julgado consumado.

Aduz que juntou às fls. 77/78, demonstrativos indicativos da composição dos créditos, abertos mensalmente e somados anualmente desde a competência jun/05 (cinco anos anteriores ao ajuizamento de cada ação)

Acrescenta que intimado posteriormente através do Termo de Intimação Fiscal n.º 201/2017, apresentou todos os documentos ali solicitados, com exceção das cópias das Fopag/MANAD, via SVA, que não estavam prontas, o que suscitou a postulação de concessão de prazo suplementar pelo contribuinte, que foi concedido em 28/09/17 (fls. 140). Sobreveio nova intimação, requerendo os mesmos documentos, agora com relação ao ano de 2016, sendo que atendeu ao requerido quanto à FOPAG-SVA e juntada novamente dos elementos referentes ao processo 0003242-49.2009.403.6100 (relacionado ao AVISO PRÉVIO), já que as compensações de 2016 também se originaram deste mesmo processo judicial.

Alega, no que se refere ao processo ao 0003242-49.2009.403.6100 (aviso prévio) que está comprovadamente transitada em julgado a decisão a proclamar ser indevida a incidência previdenciária sobre a base/aviso-prévio, conclusão esta que não merecia ser desconsiderada como o fora na forma relatada pela fiscalização, diante da disponibilizada documentação. Cita a entrega da documentação a comprovar o alegado como parte dispositiva da liminar concedida (fls. 27; 133; 216); parte dispositiva da r.

sentença (fls. 28; 135; 217); - parte dispositiva em julgamento de declaratórios (fls. 29, 134; 218); inteiro teor de decisão/TRF03 a manter a r. sentença, desprovendo os recursos das partes, inclusive o ex officio (fls. 30/31; 32/34; 114/116; 119/121; 219/221; 226/227); ementa de decisão/TRF03 a desprover agravo/PGFN (fls. 35/36; 112/113; 224/225); ementa de decisão/TRF03 negando embargos/PGFN (fls. 37/39; 117/118; 222/223); inicial/MS (fls. 123/132; 206/215); certidão de trânsito em julgado (fls. 39/40; 121/122; 228/229).

Defende que há completa prova nos autos quanto ao trânsito em julgado da ação relacionada à não-incidência previdenciária sobre o aviso prévio, mas mesmo assim, é completada esta comprovação com o material que segue anexo, o que impõe a reversão das glosas sobre esta rubrica. E que fica também impugnado o trecho do ora questionado Relatório fiscal, na parte em que diz não terem sido apresentados em detalhes as origens dos créditos compensados, quando, em boa parte, as planilhas apresentadas pelo contribuinte bem demonstra tais origens.

DOS DEMAIS VALORES COMPENSADOS fprocesso 0010829-

05.2010.4.03.6100T

Alega que a compensação é procedimento afeito ao contribuinte, o qual independe de prévia autorização da Receita Federal para a realização da compensação, naturalmente sujeita apenas à posterior homologação pelo Fisco.

Defende que não houve violação ao artigo 170-A do CTN, uma vez que esta é uma regra que o Legislador dirigiu ao Poder Judiciário e não ao contribuinte. O Juiz, ante a imposição do artigo 170-A do CTN, 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.

Aduz que a existência deste pleito judicial, independentemente do seu trânsito em julgado, não prejudica o direito da impugnante em reaver valores comprovadamente pagos a maior, conforme todo o exposto, precipuamente no concernente às disposições do artigo 165,1 do CTN.

Argumenta que uma vez reconhecido no próprio r. despacho decisório, que está sobrestada a discussão envolvendo a incidência previdenciária sobre tais debeladas bases, observada a existência do recurso extraordinário nº 565.160/SC e a sua vinculação ao Tema nº 20 de repercussão geral (fls. 1133/1135), assim também devem ser mantidas suspensas quaisquer cobranças fiscais-previdenciárias decorrentes, inclusive glosas de compensações.

Postula que as circunstâncias em que o empregado - acidentado, doente, gestante ou em gozo de férias - não está, obviamente, prestando serviços nem se encontra à disposição da empresa, foram julgadas pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do RESP nº 1.230.957/RS. E como referido recurso foi julgado sobre a sistemática de Recurso Representativo da Controvérsia, está vincula a RFB - Parcer PGFN/CDA/CRJ/ nº 396/2013, devendo ser revisto o Despacho Decisório, com a reversão das glosas de compensações, independentemente de haver ou não trânsito em julgado no âmbito do processo 0010829-05.2010.4.03.6100T

DA DEMONSTRAÇÃO. POR AMOSTRAGEM. DE DISTINTOS LAPSOS FISCAIS NAS GLOSAS DE COMPENSAÇÃO,

Argui que há equívocos nos valores glosados pois incluíram valores referentes à retenção sobre Notas Fiscais da própria competência, de 02 e 05/2015, tomando as glosas desprovidas de segurança e certeza do trabalho fiscal.

DO PAGAMENTO INDEVIDO, DIREITO A RECOMPOSIÇÃO DA PARCELA INDEVIDAMENTE RECOLHIDA,

Cita o art. 165, inciso I do CTN e argumenta que, verificando o contribuinte o pagamento a maior de determinado tributo, tem o direito de reavê-lo, na exata medida do quantum pago indevidamente, independente de prévio protesto e que negar seria enriquecimento ilícito do ente tributante.

Do Pedido

Diante do exposto requer:

que seja provida a impugnação para anular o despacho decisório e determinar em diligência análise dos documentos juntados;

seja reconhecido o trânsito em julgado com relação ao processo referente Aviso Prévio, homologando-se tais compensações;

reconhecida a não incidência de contribuições previdenciárias patronais sobre valores pagos em que não há remuneração por serviços prestados;

observados os erros nas glosas fiscais das competências 02/2015 e 05/2015, confirmando-se em outras competências;

preliminarmente, anule-se o despacho decisório por preterição ao direito de defesa, ou por violação da motivação dos atos administrativos, do contraditório e da ampla, ou, subsidiariamente, no mérito, determine-se a ANULAÇÃO DO DESPACHO DECISÓRIO SEORT/DRF/BRE N.º 24/2018, vinculado aos autos administrativo n.º 13896.720259/2018-12;

intimação para sustentação oral e diligências.

É o relatório.

A decisão de primeira instância restou assim ementada (fls.1245/1264):

COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO DOS CRÉDITOS. CERTEZA E LIQUIDEZ. BASES-DE-CÁLCULO PREVIDENCIÁRIAS CONTESTADAS NO JUDICIÁRIO. GLOSA.

Não atendidas as condições estabelecidas na legislação previdenciária e no CTN, com a não comprovação da certeza e liquidez dos créditos, deve a fiscalização efetuar a glosa dos valores indevidamente compensados.

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.

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. Comprovado nos autos que o procedimento fiscal foi efetivado por autoridade competente, onde se propiciou ao contribuinte informações e esclarecimentos acerca da não homologação da compensação efetuada, não há que se argüir cerceamento de defesa ou ofensa ao devido processo legal.

SUSTENTAÇÃO ORAL EM SESSÃO DE JULGAMENTO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO QUE REGE O PROCESSO ADMINISTRATIVO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA.

Deve ser indeferido o pedido de sustentação oral em sessão de julgamento na primeira instância administrativa, por falta de previsão legal.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA/PERÍCIA. INDEFERIMENTO No requerimento pela impugnante de diligência ou perícia devem estar especificados os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados.

Estando presentes nos autos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia.

Intimado da referida decisão em 26/11/2018 (fl1262), o sujeito passivo interpôs recurso voluntário em 26/12/2018 (fls.1265/1291), reiterando os termos apresentados quando do protocolo da peça impugnatória.

Voto

Daniel Melo Mendes Bezerra, Conselheiro Relator

Admissibilidade

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

Do mérito

É fato incontroverso que o sujeito passivo se compensou do pagamento indevido a título de aviso prévio indenizado, amparado por decisão judicial com trânsito em julgado. Restou consignado no Despacho-Decisório:

Embora para o Mandado de Segurança n.º 0003243-48.2009.4.03.6100 tenha sido observado o trânsito em julgado, a falta do acesso ao conteúdo de documentos que fundamentam e que especificam o direito creditório pleiteado obsta o conhecimento dos exatos termos em que a segurança foi concedida".

A decisão de piso não afastou a glosa de compensação em relação à mencionada verba, em razão do argumento abaixo transcrito:

Assim, o indeferimento decorreu da falta da documentação completa da referida ação judicial, de maneira à autoridade verificar a conformidade da decisão proferida, segundo o seus termos, "*períodos compreendidos, alcance dos efeitos e demais limitações da sentença judicial*", conforme assinalou a auditoria fiscal, bem como "*de planilhas demonstrativas das compensações em função do crédito utilizado*".

Oportuno observar que, quanto ao afastamento da incidência das contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado, de fato, o STJ, ao julgar o Recurso Especial n.º 1.230.957/RS, no âmbito da sistemática do art. 543-C do CPC, afastou a incidência da referida verba. Em razão do disposto no art. 19 da Lei n.º 10.522, de 2002, na Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 1, de 2014, e na Nota PGFN/CRJ n.º 485, de 2016, a Secretaria da Receita Federal do Brasil encontra-se vinculada a tal entendimento, sendo que, também, a Solução de Consulta COSIT n.º 249, de 23/05/2017, assim determina. A jurisprudência vinculante não alcança o reflexo do aviso prévio indenizado no 13º salário (gratificação natalina), por possuir natureza remuneratória, conforme precedentes do próprio STJ.

Em que pese a defendente trazer agora em sede de manifestação de inconformidade, cópia da sentença judicial em questão, é fato que a impugnante não comprovou

mediante planilha demonstrativa a origem dos valores levados a compensação de forma vinculada com a origem detalhada do crédito, de maneira que se identificasse, por competência e por estabelecimento, a correspondente origem, recolhimento indevido e atualização do valor levado a efeito.

Em seu recurso voluntário, o sujeito passivo demonstra anuência com uma eventual realização de diligência para se apurar o *quantum* compensado corresponde ao aviso prévio indenizado, cuja incidência da contribuição previdenciária foi afastada por força de decisão judicial com trânsito em julgado, em conformidade com o regramento inserto no art. 170-A do Código Tributário Nacional.

Destarte, é fato que o crédito correspondente ao aviso prévio indenizado recolhido indevidamente possui o atributo de certeza, mas falta-lhe a necessária liquidez para a homologação da compensação efetuada pelo contribuinte.

Ainda pendente o presente processo administrativo fiscal de uma decisão definitiva, entendo que teria o contribuinte a derradeira possibilidade de trazer aos autos a demonstração inequívoca da liquidez do crédito, apresentando por competência e por estabelecimento, a origem detalhada, recolhimento indevido e atualização monetária dos valores compensados. Entretanto, optou por permanecer inerte.

Assim sendo, não existe para o crédito em questão os atributos de certeza e liquidez, razão pela qual deve ser mantida a glosa perpetrada pela Fiscalização.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, para, no mérito, negar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra