ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 13896.721914/2017-79

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

Processo nº	13896.721914/2017-79
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2201-004.946 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	12 de fevereiro de 2019
Matéria	Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente	TECNOLOGIA BANCARIA S.A.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Exercício: 2014

COMPENSAÇÃO.GLOSA.

Impõe-se a glosa dos valores indevidamente compensados, acrescida de multa de mora e juros de mora, quando ausente a comprovação pelo sujeito passivo da existência do seu direito creditório.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário para na parte provida determinar o desmembramento do processo para exclusão dos valores já pagos, bem como confessados através da adesão ao PERT.

(assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra - Presidente em Exercício e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Débora Fofano, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Douglas Kakazu Kushyama, Mônica Renata Mello Ferreira Stoll (Suplente Convocada), Marcelo Milton da Silva Risso e Daniel Melo Mendes Bezerra (Presidente em Exercício). Ausente o Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão nº 04-45.100 - 3ª Turma da DRJ/CGE, procedente em parte 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 glosa parcial de compensação de contribuições previdenciárias patronais informadas em GFIPs (fls. 02 a 2665), acompanhadas de documentos anexos, no valor originário de R$ 93.118.010,15.*
>
> ***DESPACHO DECISÓRIO***
>
> *Em 19/09/2017, a Delegacia da RFB em Barueri/SP emitiu o Despacho Decisório SEORT/DRF/BRE n ° 387/2011 (fls. 2711 a 2720), homologando parcialmente a compensação previdenciária patronal, requisitadas por intermédio de GFIPs (fls. 02 a 2665), referente a créditos decorrentes do período de 04/2012 a 02/2013, no valor de R$13.941.575,23, sob as seguintes justificativas:*
>
> *O reconhecimento de valores compensados em GFIPs demanda, sobretudo, a apuração da liquidez e certeza dos créditos aproveitados e a regularidade no cumprimento das exigências previstas na legislação pertinente. Para o exame dos dados das compensações, foi necessário o requerimento de complementação das informações constantes nos sistemas, especialmente, no que se refere à origem dos montantes utilizados.*
>
> *Posto isto, foi solicitado ao interessado, por meio do Termo de Intimação Fiscal SEORT/DRF/BRE n° 92/2017 e Termo de Reintimação Fiscal SEORT/DRF/BRE n° 133/2017, esclarecimentos da origem, detalhada por competência e discriminada por estabelecimento, dos créditos utilizados em compensações.*
>
> *Em sua resposta, o contribuinte informou que, parte do campo compensação das GFIPs refere-se ao ajuste da desoneração da folha de pagamento promovida pela Lei n° 12.546/2011. Alegou que desde de abril de 2012, a empresa estaria enquadrada no regime misto de tributação, devendo apurar, concomitantemente, a Contribuição Previdenciária Patronal (reduzida) e a Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta. Ressaltou ainda que, de acordo com o Ato Declaratório CODAC n° 93/2011, utilizou o campo "compensação" da GFIP para realizar o "ajuste" de referida desoneração em folha.*
>
> *Esclareceu que, apesar de a empresa estar sujeita a esse regime de tributação desde abril de 2012, houve apuração e recolhimento integral da Contribuição Previdenciária Patronal até fevereiro de 2013, acarretando saldo credor a favor do contribuinte. Posteriormente, verificado o pagamento indevido, foi promovida a retificação das GFIPs, com inclusão no campo*

compensação: (I) de todos os "ajustes" relativos à desoneração em folha apurados desde abril/2012 e (II) a utilização do crédito daquele recolhimento indevido ou a maior de Contribuição Previdenciária Patronal nos períodos de maio/2013 a novembro/2013 e de março/2014 a setembro/2014.

Em cumprimento ao Termo de Intimação Fiscal SEORT/DRF/BRE n° 156/2017, foram retificadas as EFD - Contribuições de 2012 a 2015, com inclusão do Bloco P, com objetivo de viabilizar a auditoria da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta e, consequentemente, da desoneração na folha de pagamento, que compõe parte do campo 'compensação' da GFIP.

A decisão de primeira instância restou ementada nos termos abaixo (fls. 378/391):

ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Os atos administrativos, quaisquer que sejam sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que os estabeleçam. Essa presunção decorre do princípio da legalidade estrita que vincula a Administração.

Em conseqüência, as matérias que deixaram de ser expressamente questionadas na Impugnação consolidam-se administrativamente e não serão objeto de análise, visto que não se tornaram controvertidas.

PREVIDENCIÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. GLOSA DE COMPENSAÇÃO.

A compensação, na legislação tributária e previdenciária, é procedimento facultativo pelo qual o sujeito passivo pode se ressarcir de valores recolhidos indevidamente deduzindo-os das contribuições devidas à Previdência Social, reservando-se ao sujeito ativo o direito de conferir e homologar ou glosar e lançar os valores indevidamente compensados.

É vedada a compensação da contribuição devida com créditos não comprovados (ilíquidos e incertos) e daqueles oriundos de verbas que se constituem, perante a legislação, bases-de-cálculo de contribuições previdenciárias; mormente quando sua exigibilidade está sendo questionada judicialmente e ainda não se operou o transito em julgado.

Também corresponde à hipótese de compensação indevida aquelas formuladas em desacordo com as normas que disciplinam a matéria, vale dizer, aquelas que não foram precedidas de habilitação (quando oriundas de decisões

judiciais) e retificação das declarações que motivaram os recolhimentos incorretos.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DA EMPRESA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. HIPÓTESES DE NÃO INCIDÊNCIA.

A contribuição a cargo da empresa incide sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditas, a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados que lhe prestaram serviço.

O salário de contribuição do empregado corresponde à remuneração auferida, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma.

As hipóteses de não-incidência do salário de contribuição são aquelas arroladas em relação exaustiva no § 9° do art. 28 da Lei 8.212/91, observadas as vigências da redação original e alterações posteriores.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. FALSIDADE NA DECLARAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. MULTA ISOLADA. POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO.

Na hipótese de compensação indevida e uma vez presente o elemento de falsidade na declaração apresentada pelo sujeito passivo, impõe-se a aplicação da multa isolada no percentual de 150% (cento e cinqüenta por cento), calculada com base no valor total do débito indevidamente compensado.

MULTA. LEGALIDADE. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

Consectários legais cobrados nas formas da legislação de regência possuem respaldo legal e não podem ser afastados no âmbito da Administração Tributária sob o argumento do ferimento a princípios constitucionais tributários.

Por fim, sobre os débitos compensados no período de novembro/2014 a março/2015, alegou a utilização de créditos (não discriminados) advindos da parcela de Contribuição Previdenciária não incidente sobre o terço constitucional de férias, bem como sobre os primeiros quinze dias de afastamento do empregado no gozo de Auxílio-Doença ou de Auxílio-Acidente.

Afirmou que a Receita Federal do Brasil estaria vinculada ao julgamento do Recurso Repetitivo n° 1.230.957/STJ que versa sobre a não incidência de Contribuição Previdenciária sobre tais rubricas, de acordo com Parecer PGFN/CDA/CRJ n° 396/2013 e art. 62-A do Regimento interno do CARF - Portaria MF n° 256/2009. Além disso, juntou certidão judicial referente ao Mandado de Segurança n°. 0004097.19.2007.401.3400

(2007.34.00.004142-7/DF), com o julgamento sobrestado desde 29/08/2014.

Fundamentou seu pedido no artigo 1.036 do Código de Processo Civil o qual prevê:

Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

Os citados Termos de Intimação Fiscal, as respectivas respostas e os documentos apresentados, inicialmente incluídos no dossiê n° 10010.028656/0317-69, foram devidamente inseridos na instrução do presente processo nas fls. 2.666 a 2.710.

Do crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior relativo à desoneração da folha de pagamentos.

A Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta foi instituída pela Medida Provisória n° 540, de 2 de agosto de 2011 e posteriormente convertida na Lei n° 12.546, de 14 de dezembro de 2011. Consiste na substituição das Contribuições Previdenciárias Patronais (CPP) incidentes sobre a remuneração de empregados e contribuintes individuais previstas, respectivamente, nos incisos I e III do art. 22 da Lei n° 8.212, de 1991, por uma contribuição sobre base de cálculo extraída da receita bruta, denominada Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

A substituição não alcançou as demais contribuições patronais que têm por base de cálculo a remuneração empregados e contribuintes individuais, mantendo-se exigíveis a contribuição decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT) prevista no inc. II do art. 22 da Lei n° 8.212/19, assim como as contribuições destinadas a outras entidades e fundos (Terceiros).

De acordo com a Lei n° 12.546/2011, o enquadramento da pessoa jurídica se dá, dentre outras formas, pelo tipo de atividade desenvolvido pela empresa. No cenário analisado, o contribuinte pertence ao segmento de Tecnologia da Informação (TI) - (CNAE n° 6209-100: suporte técnico, manutenção e outros serviços de tecnologia) sendo que referida atividade está sujeita à incidência de CPRB desde abril de 2012, segundo rol constante do Anexo I da IN RFB n° 1.436/2013.

permanecem sujeitas à CPP. Por essa razão, o contribuinte enquadra-se no regime misto de tributação, isto é, incide CPRB sobre a parcela da receita bruta advinda da atividade de TI e sobre a parcela de receita bruta oriunda de outras atividades, permanece a obrigação de recolhimento de Contribuição Previdenciária sobre a folha de salários, reduzida proporcionalmente à razão entre as receitas de atividades não desoneradas e a receita bruta total.

Nessa toada, analisando as GFIPs originais transmitidas pelo contribuinte em abril/2012 até fevereiro/2013, constatou-se que, inicialmente, não houve apuração e recolhimento de CPRB, mas foi identificada apuração e recolhimento integral CPP por meio de GPS.

Posteriormente, com objetivo de regularizar-se, a empresa retificou o campo compensação das GFIPs, incluindo os ajustes da desoneração da folha de pagamento, dando origem aos créditos de pagamento indevido nesse período. Concomitantemente, o contribuinte declarou em DCTF débitos de CPRB, estes compatíveis com as EFD - Contribuições dessas competências.

Com base nas informações coletadas nas EFD - Contribuições, levantou-se o total de receita bruta apurado pela empresa e a segregação entre receitas desoneradas e não desoneradas. O percentual de receita bruta desonerada corresponde ao fator de redução da CPP, o qual foi utilizado para o levantamento do montante recolhido a maior de CPP nesse período, conforme demonstrado no Anexo I e II.

Além disso, nota-se que empresa cumpriu com o disposto na legislação tributária que autoriza a utilização de créditos decorrentes de pagamento ou recolhimento indevido de contribuição previdenciária em compensações com tributo da mesma espécie e entre estabelecimentos da mesma empresa, no prazo de cinco anos a contar da data do pagamento indevido.

Pois bem, em relação ao pagamento indevido de Contribuição Previdenciária incidente sobre a folha de pagamento nas competências de abril/2012 a fevereiro/2013, contatou-se a existência de créditos no valor de R$ 13.941.575,23 (treze milhões, novecentos e quarenta e um mil, quinhentos e setenta e cinco reais e vinte e três centavos), conforme Anexo II.

Entretanto, após apuração do montante do crédito disponível, verificou-se, com apoio dos sistemas da RFB, que os créditos não foram suficientes para abater todos os débitos indicados pelo contribuinte. Apurou-se um saldo remanescente no valor de R$ 84.105,01 (oitenta e quatro mil, cento e cinco reais e um centavo) relativo à competência setembro de 2014, conforme Anexo IV.

Do crédito decorrente de decisões judiciais

Inicialmente, em relação ao Mandado de Segurança citado, o contribuinte apenas juntou certidão judicial emitida pelo Superior Tribunal de Justiça sobre Agravo Regimental, com trânsito em julgado em 08/06/2015 e não apresentou qualquer decisão judicial que comprovasse o direito à não incidência de CPP sobre as rubricas abordadas neste processo.

Com base em pesquisas realizadas nos sites oficiais dos tribunais, verificou-se que referido processo se encontra sobrestado no Tribunal Regional Federal da Primeira

Região, desde 29/08/2014, aguardando decisão final no Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral sobre matéria equivalente.

Tratando-se de crédito que dependa de decisão judicial, a compensação exige o trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. O contribuinte, ao reduzir o montante da contribuição que deveria ter declarado como formalmente devida, com a inclusão de informação de créditos inexistentes em GFIP, descumpriu as disposições do CTN supracitadas.

No que concerne a julgamentos desfavoráveis à Fazenda Nacional, submetidos à sistemática prevista nos arts. 543-B e 543-C do Código de Processo Civil, a Secretaria da Receita Federal do Brasil não constituirá os respectivos créditos tributários após manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos do § 4°, art. 19 da Lei n° 10.522/2002.

A Receita Federal do Brasil - RFB deve seguir o entendimento emanado nas decisões julgadas pelo STJ, em sede de recurso repetitivo, e pelo STF, em repercussão geral, após a expedição de ato normativo emitido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN.

Não havendo ato normativo da PGFN que autorize seguir tal entendimento e considerando que a atividade administrativa é vinculada ao princípio da estrita legalidade, esta autoridade tributária não possui respaldo legal para dar cumprimento imediato aos julgados submetidos à sistemática prevista nos artigos 543-B e 543-C do CPC.

No caso em questão, o RESP n°. 1.230.957/RS (temas 479 e 738 de recursos repetitivos), julgado pelo STJ de forma desfavorável à Fazenda Nacional, aborda a não incidência de contribuição previdenciária, a cargo do empregado, sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias e remuneração dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalhador por incapacidade, haja vista sua natureza indenizatória.

Referido assunto também foi submetido ao STF, por meio do RE n°. 892.238/RS (tema 908), que denegou a existência de repercussão geral por tratar-se de matéria infraconstitucional (artigo 28 da Lei n°. 8212/91).

Assim, em virtude do que decidiu o STF (RE n°. 892.238) em conjunto com o decidido pelo STJ (Resp n°. 1.230.957/RS), a PGFN autorizou a dispensa para contestar e recorrer das contribuições previdenciárias a cargo do empregado quanto ao terço constitucional de férias e a remuneração paga pelo empregador durante os primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por incapacidade, conforme Nota PGFN/CRJ n° 115/2017.

Por esse motivo, a incidência de contribuição previdenciária, a cargo do empregador, DA empresa e da entidade a ela

equiparada na forma da lei, sobre o terço constitucional de férias e sobre a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença e auxílio-acidente, permanecem sendo objeto de impugnação e recurso pela PGFN e, consequentemente, pela RFB.

Além disso, a Solução de Consulta n° 119 COSIT (07/02/2017) determinou que ainda estando a Receita Federal do Brasil vinculada aos entendimentos desfavoráveis à Fazenda Nacional, firmados sob a sistemática de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de recurso especial repetitivo, a partir da ciência da Nota Explicativa da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB n° 1, de 2014 e, não obstante esse direito for postulado mediante ação judicial própria, o contribuinte deve aguardar o trânsito em julgado da decisão judicial, para então proceder à execução judicial ou à compensação administrativa.

Por outro lado, em relação ao recolhimento a cargo do empregado, deve ser comprovada a devolução dos correspondentes valores retidos do trabalhador, fato que não restou comprovado pelo contribuinte, contrariando o disposto no art. 166 do CTN e parágrafo único, do art. 12, da IN n°1.777/17.

Mesmo assim, conforme determina o art. 170 do CTN, para ensejar o direito à compensação, o crédito do contribuinte deve estar revestido de liquidez e certeza. O direito à compensação sujeita-se à apuração da existência do recolhimento e da quantificação da importância certa e determinada. Não podem ser compensados créditos indicados aleatoriamente sob alegação de que a contribuição foi paga indevidamente em determinado período.

Nas competências de novembro/2014 a março/2015, o contribuinte informou compensações em GFIPs de diversos estabelecimentos da empresa, para as quais não foram apresentadas informações sobre a origem do crédito, tampouco foram especificados valores, estabelecimentos ou GPS a que se referiam o crédito tributário. Ademais, pela falta de especificidade, sequer foi possível verificar a tempestividade do direito creditório.

Assim, os créditos utilizados pelo interessado para o procedimento de compensação inexistem, ainda que se tenha corrente doutrinária e jurisprudencial em favor das teses projetadas pelos levantamentos de crédito. Mesmo as rubricas objeto de ação judicial em curso, pelo fato de inexistir ainda o trânsito em julgado do mérito das mesmas, verifica-se obstáculo previsto no artigo 170-A do CTN.

Ressalte-se que referida norma impõe ao contribuinte a observância ao trânsito em julgado, sempre que vislumbrar a existência de créditos que dependam de decisão judicial, sob pena de ser considerada fraudulenta a compensação reiterada que aproveitar créditos espúrios, com aplicação das penalidades cabíveis.

Portanto, pelos motivos acima expostos, restaram afastados os pressupostos de liquidez e certeza do crédito utilizado a tal título, impondo-se a não homologação das competências declaradas em GFIP neste período.

Das compensações não justificadas

Apurou-se uma divergência de R$ 124.910,60 ao comparar os valores do total do campo compensação declarado em GFIP, coluna 'A' do Anexo III, com o campo 'B', que resulta da soma entre os ajuste de CPRB, PGIM de CPP e PGIM de Ação Judicial, conforme demonstrado pelo contribuinte em sua planilha.

Sendo assim, essas diferenças serão não homologadas por falta de justificativas, conforme detalhado no Anexo III.

Decisão

Por todo o exposto, em conformidade com o relatório e a fundamentação acima, e, nos termos da atribuição estabelecida no art. 6° da Lei n° 10.593/2002, combinado com o disposto no art. 224 do Regimento Interno da RFB, aprovado pela Portaria MF n.° 203/2012, os Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, infra-assinados, DECIDEM:

RECONHECER o direito creditório relativo ao Pagamento Indevido ou a Maior de Contribuição Previdenciária Patronal do período de 04/2012 a 02/2013, no valor original de R$ 13.941.575,23 (treze milhões, novecentos e quarenta e um mil, quinhentos e setenta e cinco reais e vinte e três centavos), conforme discriminado Anexo II e HOMOLOGAR as compensações daí decorrentes, até o limite do crédito reconhecido, conforme discriminado no Anexo III.

NÃO HOMOLOGAR as compensações cujo crédito é oriundo de ações judiciais e demais compensações não justificadas, discriminadas no Anexo III.

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Em sua Manifestação de Inconformidade (fls. 2820 a 2873), apresentada

em 20/12/2017 (fl. 5778), a pleiteante profere as seguintes alegações:

Os valores dos créditos compensados em razão da decisão judicial - processo n° 000409719.2007.4.01.3400 (2007.34,00.004142-7/DF) e acórdão do Recurso Repetitivo 1.230.957 - STJ, observam a legalidade em seus procedimentos.

. Mandado de Segurança n° 0004097-19.2007.4.01.3400: Foi ajuizada ação com o objetivo da Impugnante não ser compelida ao recolhimento da contribuição social previdenciária incidente sobre os valores pagos em situações em que não há remuneração por serviços prestados em relação aos valores pagos nos 15

(quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado (antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente), bem como, a título de salário-maternidade. férias e adicional de férias de 1/3 (um terço). Houve interposições de Recursos Extraordinários pelas partes e aguarda-se julgamento - autos sobrestados.

Assim, tendo havido recolhimentos indevidos a título dos valores em questão, a Impugnante faz jus à compensação desses valores, na forma declarada em suas GFIP's pertinentes aos débitos e os períodos em lume.

Inobstante, os autos acima mencionados, a Impugnante apenas compensou as verbas de 1/3 de férias e os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado (antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente), observando a estrita legalidade consoante o Recurso Repetitivo 1.230.957 - STJ.

No que tange às demais verbas previdenciárias, a Impugnante fez a retificadora das GFIP's e formalizou a adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária - PERT. nos termos do art. 8° da IN n° 1711/2017, conforme termo de adesão e guia comprobatória de pagamento da primeira parcela anexos. (Valor principal - R$ 5.026.930,95, Multa - R$ 1.005.386,04, Juros - R$ 1.523.567,55 = Total de R$ 7.555.884,54), fato este ignorado

pela equipe de fiscalização em seu despacho decisório, acarretando, ainda, em duplicidade da cobrança, uma pela via do PERT e outra através de processo lançado no despacho decisório, devendo ensejar a nulidade do referido processo administrativo.

Desse modo, os valores apontados para inclusão no programa de Parcelamento encontram- se com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional, já o segundo processo, aquele identificado acima, cuja impugnação se apresenta neste momento.

Com efeito, o despacho decisório ora combatido foi elaborado à margem da Constituição Federal e a legislação atinente, conforme ficará amplamente explanado na presente Impugnação, isto porque, entendeu por bem a fiscalização em proceder a lavratura, sem, sequer, analisar os documentos apresentados pela Impugnante, os quais seriam suficientes para a homologação dos créditos efetivamente compensados e os demais valores foram parcelados no Programa Especial de Regularização Tributária - PERT . Senão vejamos.

DA NULIDADE DA NOTIFICAÇÃO POR VIOLAÇÃO DA MOTIVAÇÃO DOS ATOS

ADMINISTRATIVOS. CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

Mais uma vez, corroborada a nulidade do despacho decisório impugnado, posto que enfrentou matérias prejudiciais à manutenção do crédito tributário nos termos em que lançado.

Como se sabe, o ato administrativo é ato jurídico que se diferencia do simples ato jurídico de direito privado por sua inerente capacidade de exprimir uma relação de administração, sua ininterrupta ligação com o interesse público, sua capacidade de constituir unilateralmente as obrigações aos administrados (imperatividade ou poder extroverso) e sua auto-executoriedade, que significa a execução cogente em via administrativa.

Além disso, o ato administrativo goza de presunção júris tantum de legitimidade baseada em circunstâncias aparentes. Porém, não se pode olvidar jamais que são elementos indissociáveis do ato administrativo o conteúdo e a forma.

A ora Impugnante apenas compensou as verbas de 1/3 de férias e os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado (antes da obtenção do auxílio-doenca ou do auxílio-acidente observando a estrita legalidade consoante o Recurso Repetitivo 1.230.957-STJ.

Quanto às demais verbas, a Impugnante fez a retificadora das GFIP's e formalizou a adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária - PERT. nos termos do art. 8°. da IN n° 1711/2017.

Ademais, o simples ato de indicar e transcrever dispositivos legais, como ocorreu no presente caso, não pode ser confundido com fundamentação, sob pena de subversão completa da Ordem Constitucional vigente.

O modo superficial como a questão foi tratada no despacho decisório torna impossível para a Impugnante compreender ou saber do que são constituídas as imputações que pesam sobre si.

O Legislador ao determinar que a decisão deverá ser obrigatoriamente explicita, clara e congruente, pois o contrário, significa que o administrado não poderá reunir condições de exercer a sua ampla defesa.

Portanto, o despacho decisório não pode prosperar, tendo em vista sua nítida carência de

fundamentação, se impondo a sua anulação.

DA PRESENTE DEFESA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO SUPOSTO CRÉDITO

TRIBUTÁRIO.

A presente Impugnação apresentada pela Impugnante vislumbra a hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Isto porque a própria legislação sobre o tema, corroborada pela majoritária jurisprudência assim determinam, especialmente o Decreto n°. 70.235/72, e o §11 do art. 74 da Lei n°. 9.430/96.

Desse modo, evidente a necessidade de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários que a Impugnação, enquadra-se no disposto no inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

Portanto, evidente o dever de suspensão de exigibilidade dos débitos ora discutidos, em razão do manuseio da presente Impugnação, devendo a autoridade competente tomar as medidas cabíveis para que os débitos não constem como qualquer restrição.

DO DIREITO.

Em face da Impugnante está sendo exigida pelo fisco Federal, por meio do despacho decisório, a Contribuição Previdênciaria que trata a Lei n°. 8.212/1991, em seu artigo 11, parágrafo único, alínea "a", bem como no artigo 22, I, ante a ausência de pagamento da aludida exação, tendo em vista a utilização de créditos posteriormente glosados pela Fiscalização sob forma de compensação, em detrimento do recolhimento ordinário.

DO CRÉDITO DECORRENTE DE PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR RELATIVO

À DESONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTOS

Conforme descrito no item "2.1" do Despacho Decisório em comento, com base na análise das informações e documentos relativos à desoneração da folha instituída pela Lei 12.546/11, bem como dos dados obtidos dos sistemas da própria Receita Federal do Brasil (RFB), a autoridade fiscal concluiu pela existência de créditos de INSS do período de abr/12 a fev/13 no montante de R$ 13.941.575,23, sendo que, os mesmos foram considerados insuficientes para abater o total dos débitos de INSS compensados nos períodos de maio a novembro de 2013 e março a setembro de 2014, tendo sido apurado, portanto, um suposto saldo remanescente não homologado de R$ 84.105,01.

Ocorre que, a partir da análise do relatório "ANEXO II" do despacho ora guerreado, a Requerente constatou que o valor do crédito de INSS sobre 13°/12 informado na coluna "Crédito Original Pleiteado" no montante total de R$ 665.510,73 não condiz com o valor correto de crédito de INSS do citado período que a mesma faz jus e que perfaz o montante de R$ 742.783,30.

Isto porque, a Recorrente incorreu em erro no preenchimento do campo "Compensação" das SEFIP's/GFIP's do 13°/12, informando valores equivocados e diversos daqueles corretos, fato que certamente prejudicou a correta mensuração do crédito de INSS do 13°/12 pelas autoridades fiscais.

Na realidade, o efetivo crédito que deveria constar do campo "Compensação" das SEFIP's/GFIP's do 13°/12 está demonstrado na planilha de cálculo anexa a este recurso (Doc. n° 01), devidamente amparada peio resumo da folha de salários (Doc. n° 01A), bem como por relatórios de faturamento (Doc. n° 01B) conciliados com os respectivos balancetes (Doc. n° 01C); planilha esta que, frise-se, já havia sido fornecida as autoridades fiscais no decorrer do processo de fiscalização, como prova da existência do efetivo crédito de tal período.

Desta forma, se consideramos o real crédito de INSS do 13°/12, devidamente comprovado consoante descrito no parágrafo anterior, conjuntamente com o total dos créditos já homologados pelas autoridades fiscais, podemos concluir que o crédito de INSS advindo da desoneração do período de abr/12 a fev/13 é sim suficiente para abater todos os débitos do período de maio a novembro de 2013 e marco a setembro de 2014. conforme demonstra a planilha de controle de compensação anexa (Doc n° 02), motivo pelo qual, o saldo remanescente de R$ 84.105,01 que está sendo exigido deve ser totalmente homologado.

É importante destacar que a única razão para a não homologação do valor de R$ 84.105,01 foi o equívoco então cometido pela Requerente quando do preenchimento do campo "Compensação" das SEFIP's/GFIP's do 13°/12, o qual somente foi percebido após a análise pela Requerente do campo "Crédito Original Pleiteado" do "ANEXO II" do despacho em referência.

No entanto, em que pese o equívoco cometido, o crédito efetivo de INSS do 13°/12 no valor de R$ 742.783,30, utilizado via compensação pela Requerente e diverso daquele apontado pela fiscalização, existe de fato e está devidamente demonstrado e embasado conforme documentos anexos a esta manifestação.

Ademais, além da comprovação da certeza e liquidez do crédito correto de INSS do 13°/12, conforme já exposto mais acima, informa a Requerente que já procedeu à retificação das SEFIP's/GFIP's do 13°/12 (Doc. n° 03) para informar no campo "Compensação" o valor correto do INSS desonerado que deu origem ao crédito de INSS então utilizado pela ora Requerente via compensação.

Isto posto, não há qualquer razão para a não homologação do montante de R$ 84.105,01, uma vez que restou totalmente demonstrado que:

o crédito correto e devidamente comprovado do INSS do 13°/12 é no valor de R$ 742.783,30 e não no valor de R$ 665.510,73, sendo que este último somente foi apontado pela fiscalização em razão de erro cometido pela Requerente no preenchimento das SEFIPs/GFIP's do 13°/12;

a Requerente já procedeu à retificação das SEFIPs/GFIP's do 13°/12 para consignar o crédito correto de INSS no valor de R$ 742.783,30, e

com o recálculo das compensações realizadas no período de maio a novembro de 2013 e março a setembro de 2014 com a utilização do crédito de INSS do período de abr/12 a fev/13, considerando agora o valor correto do crédito de INSS do 13°/12 de R$ 742.783,30 em substituição ao valor equivocado de R$ 665.510,73, é possível concluir que o crédito de INSS do citado período é sim suficiente para abater todos os débitos de INSS compensados nos períodos de maio a novembro de 2013 e março a setembro de 2014.

Assim, temos que a compensação do valor de R$ 84.105,01 deve ser integralmente homologada, posto que, consoante já comprovado, o confronto dos créditos de INSS (abr/12 a fev/13) com as compensações de INSS então realizadas (maio a novembro de 2013 e março a setembro de 2014), não resultou em insuficiência de créditos ou mesmo em saldo de débito de INSS a recolher.

DO CRÉDITO DECORRENTE DE DECISÕES JUDICIAIS

Com relação ao item "2.2" do Despacho Decisório, temos que os créditos tomados são absolutamente legais, haja vista a manifesta existência de pagamentos a título da Contribuição Previdenciaria a maior por longo período, porquanto o fisco sempre exigiu parcelas indevidas das contribuições em teia, quais sejam, aquelas incidentes sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado (antes da eventual obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente), a título de salário-maternidade, férias além do 1/3 (um terço) constitucional de férias: adicional de horas extras, noturno, insalubridade, periculosidade, transferência, aviso prévio indenizado e a respectiva parcela do 13° salário.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão, reconheceu a relevância da matéria, tendo em vista a ausência de contraprestação pelo serviço prestado nestas hipóteses, aceitando discutir a questão em sede de Recurso Especial REsp 1322945/DF, Rei. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, Votação unânime, julgado em 27/02/2013, DJe 08/03/2013), conforme teor do Acórdão transcrito abaixo: (Reproduz jurisprudência).

Em primeiro lugar, não há falar em desrespeito à decisão judicial, por certo que a compensação, na forma da lei, não exige outorga judicial.

Antes, a Lei n° 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que dispõe sobre o procedimento de compensação dos tributos federais, é clara em seu artigo 66 quanto à possibilidade. A simples leitura do dispositivo revela que o referido Diploma permite ao contribuinte a realização da compensação de tributos federais indevidamente pagos.

Ademais, é certo que inexiste na Lei 8.383/91 qualquer exigência de prévia autorização da Receita Federal para a realização da compensação.

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça assentou, em sede de embargos de divergência, que, na hipótese de tributos lançados por homologação, o contribuinte pode realizar a compensação independente de qualquer procedimento administrativo preparatório.

Tal compensação realizada pelo contribuinte estará, naturalmente, apenas sujeita à posterior homologação pelo Fisco. (Reproduz jurisprudência).

Além disso, o STJ possui firme entendimento, no sentido da desnecessidade de ação judicial prévia, em cujo bojo o contribuinte pleiteie compensação nos termos do artigo 66 da Lei n° 8.383/91: (Reproduz jurisprudência).

Dessa forma, tem-se claro que não há nenhuma ilegalidade no procedimento levado a efeito pela Impugnante, bem como não foi utilizado nenhum meio ardil com o objetivo de fraudar a arrecadação. Antes, trata-se de compensação perfeitamente autorizada peio Ordenamento Jurídico, efetivada por meio de expedientes contábeis próprios.

A Impugnante, ao contrário do que sugerido no teor do despacho decisório praticou o procedimento de forma escorreita, cabendo ao Fisco homologar ou não a sua compensação,

Por outro lado, também 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.

Neste sentido, cumpre delinear inicialmente o alcance da Contribuição Previdenciária ora guerreada para demonstrar a existência de valores indevidamente pagos, os quais ensejam o direito ao ressarcimento da Impugnante através de créditos compensáveis com parcelas vincendas do mesmo tributo.

DA NÃO INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES EXIGIDAS DA IMPUGNANTE.

Ao longo de muitos anos, o Fisco cobrou da Impugnante a contribuição social previdenciária incidente sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado (antes da eventual obtenção do auxílio- doença ou do auxílio-acidente), bem como, a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço), décimo terceiro e aviso prévio indenizado, adicional de horas extras, noturno, insalubridade, periculosidade, transferência, aviso prévio indenizado e a respectiva parcela do 13° salário.

Entretanto, imprescindível esclarecer-se que a não-incidência da contribuição previdenciária patronal sobre tais verbas resta inequívoca diante da análise da hipótese de incidência aplicável ao caso.

NÃO SE DISCUTE a eventual natureza destes valores - se remuneratória, salarial ou indenizatória - nem mesmo o conteúdo destes conceitos para fins previdenciários ou trabalhistas, posto que construídos em outros contextos e arraigados sob outras óticas.

Do mesmo modo, NÃO SE DISCUTE o fato destes pagamentos serem incorporáveis ou não ao salário, se são considerados para fins de aposentadoria, ou, ainda, se integram ou não o salário de contribuição dos segurados.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão, reconheceu a relevância da matéria, tendo em vista a ausência de contraprestação pelo serviço prestado nestas hipóteses, aceitando discutir a questão em sede de Recurso Especial REsp 1322945/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, votação unânime, julgado em 27/02/2013, DJe 08/03/2013),conforme teor do Acórdão transcrito abaixo: (Reproduz jurisprudência).

Na verdade, analisa-se, sob a égide do princípio da legalidade tributária (CF. art. 150. inc. I). se tais valores subsumem-se à hipótese de incidência eleita pelo legislador para fins de exigência da contribuição previdenciária devida pelas empresas, qual seja, a prevista no artigo 22. inciso I. da Lei n° 8.212/91.

DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL.

Atribui-se no artigo 195 da Carta Magna a competência tributária para criação de contribuições sociais a serem estabelecidas e recolhidas, distintamente, pelo empregador, trabalhador, realizador de concursos de prognósticos e, ainda, pelo importador de bens ou serviços.

Exercendo a competência que lhe foi atribuída no artigo 195, inciso I, alínea "a", da CF, a União, através da Lei n° 8.212/91, elegeu o legislador ordinário, como hipótese de incidência3 ou hipótese tributária4 da contribuição previdenciária patronal o pagamento de remunerações destinadas a retribuir o trabalho, seja pelos serviços prestados, seja pelo tempo em que o empregado ou trabalhador avulso permanece à disposição do empregador ou tomador de serviços.

Curial destacar-se que a delimitação da incidência da contribuição em tela foi observada pela própria Receita Federal do Brasil em sua Instrução Normativa RFB n° 971, de 13.11.2009 (IN RFB 971/09) publicada no DOU de 17.11.2009.

Importante observar-se que a delimitação da incidência da contribuição patronal sobre os valores pagos destinados a

retribuir o trabalho efetivo ou potencial também foi consagrada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

De fato, pretendeu-se, através das Medidas Provisórias 1.52313 e 1.596-14, ampliar a hipótese tributária em debate para além dos valores pagos em decorrência de contraprestação de serviços, de modo a se abranger todos os quaisquer valores pagos pela empresa aos trabalhadores - inclusive verbas rescisórias - restando, à época, assim redigido o § 2° do artigo 22 da Lei n° 8.212/91.

Ocorre que a ampliação supra - já sob a égide do artigo 195, inciso I, da CF - foi prontamente obstada à unanimidade peio Pleno da SUPREMA CORTE nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) n° 1.659-6.

Não bastasse o controle de constitucionalidade exercido na ADIN supra, a malfada alteração do § 2 ° do artigo 22 da Lei n° 8.212/91 restou expressamente rejeitada quando da conversão da MP 1596-14 na Lei n° 9,528, de 10 de dezembro de 1.997.

Ocorre que em inegável ofensa ao princípio da legalidade estrita (CF, 150, inc. I) - bem como ao histórico legislativo e jurisprudencial - exigiu a autoridade Administrativa o recolhimento da contribuição social previdenciária pretensamente incidente sobre valores pagos em situações em que não há remuneração por serviços prestados, ou seja, hipóteses que desbordam do fato gerador in abstracto.

odavia, são todas 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!

DOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DOS FUNCIONÁRIOS

DOENTES E/OU ACIDENTADOS.

Inicialmente, no que se refere aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do trabalhador doente ou acidentado anteriores à eventual obtenção do benefício previdenciário de auxílio-doença e/ou acidente, observa-se na Lei n° 8.213/91.

Assim, valendo-se da expressão "salário" contida na parte final do § 3 ° do artigo 60 supra transcrito, a Fiscalização, à margem da razoabilidade, legalidade e bom senso, exige a contribuição previdenciaria patronal sobre os valores pagos pela Impugnante nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento de seus funcionários doentes ou acidentados.

Porém, o trabalhador doente ou acidentado não está prestando serviço algum - nem de modo efetivo, nem de forma potencial - sendo certo que o valor a este pago pela empresa pré-concessão de beneficio previdencia rio não se insere na hipótese de incidência prevista no artigo 22. inciso I. da Lei n° 8.212/91.

Nesse contexto, pouco importa a denominação que se dê a este pagamento (até mesmo "salário"), como também é indiferente a natureza que se lhe queira atribuir (indenizatória, etc.).

O que é relevante - invocando-se a introdução feita no tópico "III. 1.1" supra - é que tal pagamento não se subsume à hipótese tributária em debate!

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ) - em que pese eventuais alusões a conceitos de ordem trabalhista e previdenciária e à natureza destes valores (abordagens estas que desbordam da presente tese) é pacífica quanto a não-incidência em tela.

Imperioso destacar que o entendimento esposado nas decisões judiciais supra citadas- a despeito de tratarem especificamente da não-incidência da contribuição previdenciària sobre as verbas pagas pela empresa na hipótese de afastamento do funcionário doente ou acidentado -, estende-se, claramente, ao salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3, invocando-se aqui a máxima "ubi eadem ratio ibi idem ius".

Ora, a hipótese de incidência, insista-se, é o pagamento de remunerações devidas em razão de trabalho prestado, efetiva ou potencialmente.

Desse modo, quais "os serviços efetivamente prestados" pela pessoa que se encontra afastada (seja doente, acidentada ou gestante) ou em férias? Por quanto tempo permanece "à disposição do empregador ou tomador de serviço" ?

De fato, quando são pagos os valores em debate, não se está retribuindo trabalho algum, não se realizando no mundo físico a hipótese legal prevista, devendo tais valores serem afastados da autuação.

DAS FÉRIAS E DO TERÇO CONSTITUCIONAL.

No que se refere ás férias gozadas e seu respectivo adicional constitucional de 1/3 (terço), a Fiscalização também faz indevida equiparação entre as contribuições patronal e dos empregados.

Nesse contexto, exige-se a contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a tais títulos ao argumento de que estão excluídas do salário de contribuição apenas as férias indenizadas e respectivo terço constitucional.

Ocorre que o salário de contribuição - repita-se - é a base de cálculo da contribuição devida pelos segurados, não a base de cálculo da contribuição patronal, conforme previsto no já transcrito artigo 20 da Lei n° 8.212/91.

Como se não bastasse, esta indevida exigência é sustentada pela autoridade coatora em dispositivos infra-legais, contidos na citada IN RFB 971/09:

Todavia, nos mesmos moldes que em relação ao salário-maternidade, inadmissível. ilegal e inconstitucional que dispositivos de Instrução Normativa extrapolem a hipótese tributária, ocorrendo indubitável desrespeito ao princípio da legalidade.

Na verdade, de acordo com o que já foi exaustivamente exposto, a hipótese de incidência da contribuição previdenciária patronal, bem como, sua base de cálculo, dizem respeito exclusivamente aos valores pagos, destinados a retribuir um trabalho efeito ou potencial - o que não é o caso dos funcionários em gozo de férias - não havendo, mais uma vez, que se invocar peculiaridades do salário de contribuição, atinente â contribuição dos trabalhadores.

No que se refere ao adicional constitucional de 1/3 (terço) de férias, a jurisprudência dos Tribunais Superiores também é pacífica quanto a não incidência da contribuição previdenciária patronal.

DO PAGAMENTO INDEVIDO. DIREITO A RECOMPOSIÇÃO DA PARCELA

INDEVIDAMENTE RECOLHIDA.

Em decorrência da não-incidência da Contribuição Social sobre os pagamentos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, bem como do adicional de férias de 1/3 (um terço); e tendo em vista o regular recolhimento da exação com a inclusão de tais valores por longo período, verifica-se o pagamento indevido do tributo ora guerreado, o que dá ensejo à sua devolução. Neste ínterim, dispõe o artigo 165, I, do Código Tributário Nacional.

Da leitura acima depreende-se que, verificando o contribuinte o pagamento a maior de determinado tributo, tem o direito de reavê-ío, na exata medida do quantum pago indevidamente, independente de prévio protesto.

Aliás, negar esta possibilidade seria admitir o enriquecimento ilícito do ente tributante, ou seja, seu acréscimo patrimonial sem lastro em qualquer fundamento jurídico; Olvidar tal situação é desmerecer os princípios e garantias conferidos pela Carta Magna, em especial o do não confisco (art. 150, IV da CF); Desconsiderar o quanto disposto também em legislação infraconstitucional. em especial os artigos 884 a 886 do Código Civil.

Portanto, não há que se falar em glosa da compensação, enquanto modalidade de restituição dos valores recolhidos indevidamente facultado à contribuinte, ainda considerando a higidez dos créditos tomados pela Impugnante, nos termos da legislação aplicável.

DA EXISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL CORRELATA.

Informa a Impugnante, finalmente, a existência do Mandado de Segurança, distribuído sob o n°. 0004097.19.2007.401.3400 (2007.34.00.004142-7/DF), que guarda pertinência com o quanto debatido no despacho decisório.

Nada obstante, cumpre ressaltar que a existência do pleito judicial em comento 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, I do CTN. Pelo contrário, constitui óbice ao lançamento fiscal ora guerreado.

Isto porque a contribuinte ajuizou os mencionado writs *visando à suspensão de*

exigibilidade - em decorrência da inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento - da contribuição previdência ria patronal prevista no art. 22, inciso I, da Lei n° 8.212/91, sobre as remunerações pagas aos seus empregados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento de funcionários doentes (antes da obtenção do auxílio-doença e auxílio acidente), bem como a título de salário maternidade, férias gozadas e um terço constitucional de férias. Outrossim, quanto ao aviso prévio indenizado e a respectiva parcela de décimo terceiro salário proporcional, adicionais de horas extras, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade; e adicional de

transferência.

Ocorre que o Sr. Auditor Fiscal, quando da lavratura o despacho decisório, olvidando-se

de tal condição, lançou tais valores relativos à parte suspensa da Contribuição

Previdenciária, bem como valores incluídos ao Programa Especial de Regularização Tributária - PERT. nos termos do art. 8°. da IN n° 1711/2017.

Observa-se assim claramente a insubsistência do despacho decisório, uma vez que ao menos parte dos débitos nele englobados encontra-se com exigibilidade suspensa.

Portanto, imperioso o provimento da Impugnação para, cancelar o despacho decisório, haja vista a ausência de liquidez, certeza e mesmo executoriedade Quanto aos valores lançados. Subsidiariamente, requer a Impugnante seja o julgamento do presente processo convertido em diligência, para que se apure e exclua no cômputo total do suposto débito a parcela inegavelmente suspensa da Contribuição Previdenciária.

DA APLICAÇÃO DO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA -

REPETITIVO - ART. 1036 DO CPC.

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 n° 1.230.957/RS.

Como o referido recurso foi julgado pela sistemática do artigo 1.036 do Código de Processo Civil - Recurso Representativo Da Controvérsia ("Repetitivo"), o referido aresto

vincula todos os Tribunais de 2a Instância, bem como os Juízos de 1° grau, a Secretaria da Receita Federal do Brasil (Parecer PGFN/CDA/CRJ/ N 396/2013), a Procuradoria da Fazenda Nacional (Lei n. 10.522/2002, artigo 19, inciso V), além deste Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Portaria MF n ° 256/2009, artigo 62-A), devendo a decisão em tela ser plenamente observada e cumprida.

Destarte, imprescindível esclarecer-se que a não-incidência da contribuição previdenciária patronal sobre tais verbas resta inequívoca, seja diante da análise da hipótese de incidência aplicável ao caso, seja diante do assentado no julgamento do REsp n° 1.230.957/RS, apreciado sob a sistemática do artigo 1.036, e cujo decisão deve ser obedecida por força do disposto no artigo 62-A do Regimento Interno do CARF.

Não obstante, em recente decisão a Colenda 1a Turma do egrégio Superior Tribunal de Justiça reconheceu, à unanimidade, a indiscutível ausência de contraprestação de serviço, a afastar a incidência da contribuição em tela sobre os valores pagos a título de salário- maternidade e férias gozadas, tendo admitido que a antiga - e, data vénia, ultrapassada - jurisprudência em sentido contrário deve ser revista, culminando por encaminhar o debate à 1 ª Seção daquela Corte.

Portanto, por ter recolhido a contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, e a título de salário-maternidade, férias gozadas, adicional de férias de 1/3 (um terço), certo é que efetuou o contribuinte, ora Impugnante, pagamentos indevidos de tributos.

Assim, forte no artigo 66 da Lei n° 8.383/918, o ora Impugnante, procedeu à compensação dos respectivos valores - recolhidos nos últimos cinco anos (e eventualmente no curso da demanda), de acordo com a exegese dos artigos 165, inciso I, e 168, inciso I, ambos do CTN - com débitos próprios.

Nesse contexto, é curial lembrar que se depreende da leitura do citado dispositivo que o referido Diploma permite ao contribuinte a realização da compensação de tributos federais indevidamente pagos, bem como não faz qualquer exigência de prévia autorização da Receita Federal para a realização da compensação.

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça assentou, em sede de embargos de divergência, que, na hipótese de tributos lançados por homologação, o contribuinte pode realizar a compensação independente de qualquer procedimento administrativo preparatório, a quai estará, naturalmente, apenas sujeita à posterior homologação pelo Fisco.

Dessa forma, tem-se claro que não há nenhuma ilegalidade no procedimento levado a efeito pela Impugnante, bem como não foi utilizado nenhum ardil com o objetivo de fraudar a arrecadação. Antes, trata-se de compensação perfeitamente autorizada pelo Ordenamento Jurídico, efetivada por meio de expedientes contábeis próprios.

DAS COMPENSAÇÕES NÃO JUSTIFICADAS

Conforme descrito no item "2.3" do despacho decisório em análise, a autoridade fiscal entendeu por bem não homologar determinadas compensações realizadas em algumas filiais da Requerente nos meses de jul/13, fev/15. abr/15. mai/15 e nov/15, por entender que a abertura do montante total de INSS compensado fornecida pela Requerente é inferior ao valor total de INSS compensado e declarado na SEFIP/GFIP. Tais compensações dos citados períodos, consideradas como não homologadas pela fiscalização, constam da coluna "Compensação não Justificada" do ANEXO III do despacho em análise.

De pronto é importante salientar que a não homologação das compensações realizadas nos períodos acima, tem como origem tão e somente a diferença apontada entre o total de INSS compensado e declarado em GFIP e o total do INSS compensado e informado pela Requerente, por requisição da fiscalização, de forma segregada e segundo a natureza de cada compensação.

Pois bem, com relação aos meses de jul/13, de fev/15 (filial 0001-29) e nov/15, o que ocasionou essa suposta diferença entre o total de INSS compensado e declarado nas GFIP'S e o total de INSS compensado e informado pela Requerente a fiscalização foi o equívoco nos valores referentes ao INSS desonerado então fornecidos a fiscalização, que por sua vez os informou na coluna "Ajuste CPRB" do 'ANEXO IH" do despacho em comento e que resultou nos valores não homologados constantes na coluna "Compensação não Justificada" do referido anexo.

Na realidade, os valores corretos de INSS desonerado referente aos meses de jul/13, fev/15 (filial 0001-29) e nov/15 estão demonstrados na planilha de cálculo anexa a este recurso (Docs. n° 04, 05 e 06, respectivamente) devidamente amparada pelos resumos da folha (Docs. n° 04A, 05A e 06A, respectivamente), bem como por relatórios de faturamento (Docs. n° 04B, 05B e 06B, respectivamente) conciliados com os respectivos balancetes (Docs. n° 04C, 05C e 06C, respectivamente).

Desta forma, se consideramos os valores corretos de INSS desonerado, devidamente comprovados pelos documentos ora

anexados ao presente recurso, podemos concluir que a abertura da composição do valor total do INSS compensado de tais períodos é suficiente para justificar o valor total de INSS compensado e declarado em GFIP.

Para melhor visualização, elaboramos na tabela em anexo (Doc n° 07) dois cenários (A e B), sendo que o cenário A reflete o montante equivocado de INSS desonerado informado inicialmente à fiscalização ao passo que o Cenário B, confeccionado com base nos cálculos do INSS desonerado anexos ao presente recurso, reflete o montante correto de INSS desonerado dos períodos ora analisados.

Perceba-se da simples visualização do "Cenário B" da tabela acima que a abertura correta dos valores de INSS compensados, isto para a grande maioria das competências e filiais informadas, é suficiente para justificar o montante declarado no campo "Compensação" da GFIP, motivo pelo qual os mesmos devem ser homologados.

Vale destacar que o erro cometido pela Requerente e que deu origem as maiores exigências apontadas no campo "Compensação não Justificada" do "ANEXO III" do despacho em referência (mês de comp. jul/13). reside no fato de que o total do INSS compensado e informado à fiscalização foi exatamente igual ao total do INSS compensado e informado no mês de jun/13.

Tal assertiva pode ser facilmente constatada pela análise da tabela constante em anexo (Doc. n° 08), elaborada com base no total das compensações informadas pela Requerente dos meses de junho e julho de 2013 e utilizadas pela fiscalização para a confecção do "ANEXO III" do despacho em análise.

Note-se que o total do INSS compensado dos meses de junho e julho de 2013, informado pela Requerente a pedido da fiscalização, tem o mesmo valor, ou seja, são exatamente iguais. Isto demonstra o erro inequívoco da Requerente no momento da prestação das informações requisitadas pela fiscalização na medida em que, erroneamente, informou no mês de iulho o mesmo montante de INSS compensado do mês de junho de 2013. fato que gerou as diferenças não justificadas e não homologadas pela fiscalização e constantes do "ANEXO III" do despacho decisório.

Ora, é evidente o equívoco cometido pela Requerente quando do fornecimento das informações a fiscalização, uma vez que o valor total de INSS compensado de julho foi exatamente igual ao valor total do INSS compensado de junho de 2013, fato que, salvo improvável coincidência, é extremamente incomum, principalmente se considerarmos que não se verificou em qualquer outro período de competência ora analisado pela fiscalização.

Contudo, ainda que tenha havido o equívoco na informação fornecida pela ora Requerente quanto ao valor total do INSS

compensado do mês de julho de 2013 (foi informado o valor de junho ao invés do valor de julho), restou-se plenamente demonstrado através de documentos hábeis e idôneos, a liquidez e certeza do montante correto de INSS compensado no mês de julho de 2013 que é suficiente para comprovar a compensação declarada na SEFIP/GFIP e apontada pela fiscalização. Logo, reforça a Requerente que devem ser homologadas todas as compensações constantes no campo "Compensações não Justificadas" do ANEXO III" do despacho em comento e relativas ao mês de julho de 2013.

Por outro lado, com relação as "Compensações não Justificadas" constantes no ANEXO III do despacho decisório, relativas a filial 0294-53 do mês de fev/15 (R$ 127,56), filial 0004-71 do mês de abr/15 (R$ 7.493,61) e filial 0004-71 do mês de mai/15 (R$ 844,03) informa a Requerente que não logrou êxito em identificar as justificativas para as diferenças então apontadas, razão pela qual, irá providenciar o recolhimento de tais valores com os devidos acréscimos legais, cujas Guias de Recolhimento serão juntadas posteriormente ao processo referente ao despacho decisório ora analisado.

É de sabença de todos da comunidade jurídica que no processo administrativo fiscal predomina o princípio da verdade material, no sentido de que aí se busca descobrir se realmente ocorreu ou não o fato gerador, pois o que está em jogo é a legalidade da tributação.

Melhor dizendo, a perquirição da verdade material é requisito indispensável e indeclinável da Administração. É seu o dever desta busca: apurar e lançar com fulcro na verdade material.

No processo administrativo fiscal tanto o Contribuinte quanto o Fisco tem os seus direitos e deveres prescritos. Entre os deveres, o Fisco tem o de investigar e o Contribuinte o de colaborar, ambos com um único escopo: propiciar a aproximação da atividade formalizadora com a realidade dos acontecimentos, isso, evidentemente, sem prejuízo de todas as garantias inerentes à ampla defesa e ao "due process of law".

A convergência do fato imponivel à hipótese de incidência descrita em Lei deve ser analisada á luz dos princípios da legalidade e da tipicidade cerrada, que demandam interpretação estrita.

Da combinação de ambos os princípios, resulta que os fatos erigidos, em tese, como suporte de obrigações tributárias, somente, se irradiam sobre as situações concretas ocorridas no universo dos fenômenos, quando vierem descritos em Lei e corresponderem estritamente a esta descrição.

Portanto, erros ou equívocos não tem, perante a legislação tributária, o condão de se transformar em fatos geradores de impostos e/ou multas, devendo sempre, prevalecer a verdade material dos fatos.

Neste sentido, consoante amplamente já explicitado no decorrer deste recurso, a Requerente incorreu em dois equívocos, a saber: preenchimento da SEFIP/GFIP do 13°/12 com valores incorretos de INSS desonerado no campo "Compensação" e abertura com valores incorretos e insuficientes da composição requisitada pela fiscalização para compor o campo "Compensação" da SEFIP/GFIP dos períodos de jul/13, fev/15 (filial 0001-29) e nov/15.

Ambos os equívocos cometidos pela ora Requerente dificultaram ou até mesmo impossibilitaram a devida análise realizada pela RFB acerca das compensações atinentes a tais períodos, tendo o referido órgão, inclusive, concluído pela não homologação das mesmas.

Todavia, em que pesem os citados equívocos cometidos pela Requerente, os mesmos não podem ser utilizados como óbice a homologação das compensações então realizadas e relacionadas aos referidos períodos, uma vez que deve sempre prevalecer o princípio da verdade material dos fatos, consubstanciada pela juntada a este recurso dos cálculos corretos do INSS desonerado dos períodos do 13°/12, jul/13, fev/15 (filial 0001-29) e nov/15.

O julgamento administrativo é norteado pelo princípio da busca da verdade material, constituindo-se em dever do Julgador Administrativo a sua busca incessante. Adequação do lançamento de acordo com ajustes reconhecidos pela própria autoridade fiscal em diligência realizada."

Em outros dizeres, a Administração Pública deve se desapegar de formalismos e investigar a fundo a verdade dos fatos, para corretamente avaliar a existência ou não do fato gerador ou da obrigação imposta ao contribuinte.

No caso em apreço, analisando com vagar todos os documentos ora apresentados pela Requerente, ter-se-á a certeza de que a não homologação das compensações então realizadas e já descritas nos tópicos próprios desta manifestação, ocorreu unicamente em razão do preenchimento com valores equivocados de INSS desonerado no campo "Compensação" na SEFIP/GFIP do 13°/12 e dos valores incorretos informados a fiscalização, relativos à abertura do campo "Compensação" da SEFIP/GFIP do INSS dos períodos de jul/13, de fev/15 (filial 0001-29) e nov/15.

Isto porque, os robustos documentos ora anexados a este recurso, comprovam de maneira clara e cristalina o cálculo correto do INSS desonerado do 13°/12 que demonstra o erro cometido pela Requerente quando do preenchimento do campo "Compensação" da SEFIP/GFIP do 13°/12; além do que, comprovam também, o cálculo correto do INSS desonerado dos períodos de jul/13, fev/15 (filial 0001-29) e nov/15 que demonstram o erro cometido pela Requente quando das informações prestadas a fiscalização sobre o montante de INSS desonerado de tais períodos.

Desta forma, uma vez demonstrado que os montantes não homologados pela fiscalização e descritos nos itens "2.1" e "2.3" do despacho decisório ora analisado, somente receberam este status em decorrência de equívocos cometidos pela Requerente na prestação de informações e tendo em vista a aplicação e a observância do princípio da verdade material, materializada através dos cálculos corretos do INSS desonerado, devidamente embasados em documentos hábeis, temos que deve ser integralmente homologada a compensação do valor de R$ 84.105,01, bem como as "Compensações não Justificadas" dos períodos de jul/13, fev/15 (filial 0001-29) e nov/15, constantes do "ANEXO III" do despacho decisório ora analisado.

Pedido

A interessada requer:

Ante todo o exposto, é medida de Direito, data máxima vénia, seja acolhido a presente impugnação, preliminarmente, anulando-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, determinando-se a anulação do despacho decisório, por sua insubsistência, ensejando, assim, a convalidacão da compensação efetuada, inexistindo tributo ou qualquer cominação que dele advenha a ser recolhido, ainda que em parte, haja vista que não foi considerado que a Impugnante retificou as suas GFIPs e aderiu ao Programa Especial de Regularização Tributária - PERT. nos termos do art. 8°. da INn° 783/2017, conquanto vem procedendo com o pagamento das parcelas regularmente.

Outrossim, requer:

a não-incidência da contribuição social previdenciária patronal pretensamente incidente sobre valores pagos em situações em que não há remuneração por serviços prestados (de modo efetivo ou potencial), quais sejam, os referentes aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados (antes da eventual obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente), bem como ao adicional de férias de 1/3.

a existência de crédito da Impugnante, decorrente dos pagamentos realizados a maior da Contribuição a tais títulos possibilitando-se a repetição do indébito através de compensação amparado por decisão judicial;

a aplicação da sistemática do Recurso Repetitivo - art. 1036, do CPC;

seja reconhecido o crédito correto de INSS do 13°/12 no valor de R$ 742.783,30 e, em consequência, seja homologada a compensação relativa ao mês de competência setembro de 2014 no valor de R$ 84.105,01 (item "2.1" do despacho em referência).

que as quantias consideradas como "Compensações não Justificadas" dos periodos de jul/13, fev/15 (filial 0001-29) e nov/15, constantes do "ANEXO III" (item "2.3" do despacho em referência) sejam devidamente homologadas.

Por fim, requer a intimação da Impugnante na pessoa de seu representante legal infra-assinado para oportuna SUSTENTAÇÃO ORAL, quando do julgamento da referida Impugnação; bem como a realização de diligências necessárias para o real deslinde do feito e regularização da fiscalização realizada.

A decisão de primeira instância restou ementada nos termos abaixo (fls. 5781/5824):

CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE

No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação, ou deixar de observar lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, cujo reconhecimento encontra-se na esfera de competência do Poder Judiciário.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS

É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias à orientação estabelecida para a administração direta e autárquica em atos de caráter normativo ordinário.

PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. CRÉDITOS MANTIDOS EM DUPLICIDADE. EXIGIBILIDADE SUSPENSA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA

Presentes os requisitos legais da notificação e inexistindo ato lavrado por pessoa incompetente ou proferido com preterição ao direito de defesa, descabida a arguição de nulidade do feito. Matérias alheias a essas comportam decisão de mérito.

A apresentação da manifestação de inconformidade suspende a exigibilidade do crédito tributário até o encerramento da fase administrativa.

O princípio da ampla defesa é prestigiado na medida em que o contribuinte tem total liberdade para apresentar sua peça de defesa, com os argumentos que julga relevantes, fundamentados nas normas que entende aplicáveis ao caso, e instruída com as provas que considera necessárias.

Todas as atividades exercidas pela administração pública são norteadas pelos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, visando assegurar a estabilidade da ordem jurídica na relação entre o Estado e seus administrados.

Eventuais créditos mantidos em duplicidade em decorrência de adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária para Débitos Previdenciários devem ser revisados de ofício ou a pedido pelo órgão de origem, situação esta que não acarreta nulidade do processo.

TRIBUTO OBJETO DE DISCUSSÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

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.

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. RECURSO REPETITIVO. TRANSFERENCIA DO ÔNUS FINANCEIRO. COMPROVAÇÃO DE RESSARCIMENTO. CERTEZA E LIQUIDEZ.

Até a manifestação da PGFN , nos moldes previstos no art. 19 da Lei n° 10.522, de 19 de julho de 2002, e consequente emissão de Nota Explicativa, a RFB não se encontra vinculada à decisão judicial proferida no âmbito de Recurso Especial repetitivo.

Compensação é procedimento facultativo através do qual o sujeito passivo se ressarce de valores pagos indevidamente, deduzindo-os das contribuições devidas à Previdência Social. Não atendidas as condições estabelecidas na legislação previdenciária e no Código Tributário Nacional - CTN, e não comprovada a certeza e liquidez dos créditos, deverá a fiscalização efetuar a glosa dos valores indevidamente compensados, com o consequente lançamento de ofício das importâncias que deixaram de ser recolhidas.

A empresa ou equiparada somente poderá requerer a restituição do valor descontado indevidamente do empregado se comprovar o ressarcimento a estes segurados.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - SUBSTITUIÇÃO À CONTRIBUIÇÃO PATRONAL DA LEI N° 8.212/91, ART. 22, I E III. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REQUISITOS. RETIFICAÇÃO GFIP. APRESENTAÇÃO DA DCTF E EFD.

A entrega de Gfip retificadora em que restar corretamente declarado o valor da retenção objeto de pedido de compensação, desde que esteja plenamente justificada e comprovada a origem e os valores dos recolhimentos indevidos, é suficiente para regularizar o pedido e permitir a compensação pleiteada.

Para realizar a compensação de recolhimento indevido de contribuição previdenciária, por pessoa jurídica obrigada ao recolhimento de contribuição previdenciária patronal incidente sobre a receita, deve-se demonstrar que os valores de contribuições constam declarados em DCTF e na EFD, devendo

> *ser mantida a glosa de compensações quando o sujeito passivo não as apresenta.*
>
> *PAGAMENTO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.*
>
> *Extingue-se o crédito tributário, dentre outras, pela modalidade do pagamento, conforme preceitua o artigo 156, inciso I e VII, do CTN.*
>
> *PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS. PRESCINDIBILIDADE. PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. PREVISÃO LEGAL.*
>
> *Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia.*
>
> *Não há previsão legal na legislação que regulamenta o processo administrativo fiscal para sustentação oral do contribuinte em sessão de julgamento de primeira instância.*

Em face da referida decisão, da qual foi intimada em 07/06/2018 (fl.5839), a contribuinte manejou Recurso Voluntário tempestivamente (fls. 5844/5864) em 04/07/2018, reiterando as razões apresentadas na Manifestação de Inconformidade, acrescentando que a decisão recorrida é obscura, nos seguintes termos:

> *(...) a questão aventada pela ora Recorrente em sua Manifestação de Inconformidade, no sentido de que os valores relativos a créditos tributários referentes ao salário maternidade e férias gozadas foram incluídos no PERT e vêm sendo objeto de regular pagamento, restou deveras obscura e, com a devida vénia, mal resolvida, gerando grave situação de insegurança jurídica, que deve ser de pronto sanada por esse C. Conselho.*
>
> *Isso porque restou determinado no bojo da r. decisão ora guerreada a mera expedição de Comunicação à DRF para verificar se há cobrança em duplicidade deste montante, quando, na realidade, deveria ter sido reconhecida de plano a prejudicialidade da cobrança, em vista da incontestável adesão ao PERT e regular pagamento.*

É o relato do necessário.

Voto

Conselheiro Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator

Admissibilidade

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

Do mérito

A decisão recorrida reconheceu a compensação do crédito tributário de 09/2014 no valor de R$ 84.105,01; e a extinção pelo pagamento com relação as "Compensações não Justificadas" constantes no ANEXO III do despacho decisório, relativas a filial 0294-53 do mês de fev/15 (R$ 127,56), filial 0004-71 do mês de abr/15 (R$ 7.493,61) e filial 0004-71 do mês de mai/15 (R$ 844,03).

De outro lado, não foram homologadas as compensações de contribuições previdenciárias relativas a créditos de terço constitucional de férias e remuneração dos primeiros quinze dias de afastamento por incapacidade, do período de 11/2014 a 03/2015, em relação à parte patronal, tendo em vista a falta de certeza e liquidez dos valores a serem compensados e por carecer do requisito do trânsito em julgado na esfera judicial.

E ainda, não restou homologada a compensação do crédito tributário das competências 06 e 07/2013, no valor de R$ 124.910,60, haja vista não constar que foram retificadas a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF e a Escrituração Fiscal Digital das contribuições incidentes sobre a receita - EFD - Contribuições, apresentadas em sede de fiscalização.

A recorrente se insurge, ainda, contra a falta de clareza da decisão de piso em relação aos valores referentes a salário-maternidade e férias gozadas, objeto de inclusão no Programa Especial de Regularização Tributária (PERT).

Não obstante a plausibilidade do direito invocado pela recorrente, o certo é que todas as verbas discutidas no processo judicial não podem ser objeto de apreciação por este julgador à luz do que preconiza a Súmula CARF nº 01.

A matéria objeto deste processo administrativo é a mesma daquela constante da ação judicial ajuizada pela autuada.

Com efeito, nos termos do art. 5°, XXXV, da Constituição Federal, é assegurado a todos o acesso ao Poder Judiciário para defesa de seus direitos, sendo que as decisões judiciais transitadas em julgado se revestem do caráter de definitividade e de imutabilidade, sendo, portanto, a ultima ratio na solução de conflitos.

Submetida determinada matéria à apreciação do Poder Judiciário, cuja decisão se reveste do caráter definitivo e imutável prevalecendo na ordem jurídica, qualquer outra discussão paralela mostra-se inoportuna e ineficiente, diante do fato de que prevalecerá a decisão judicial.

Observa-se que a recorrente ingressou com ação judicial com pretensão de afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, de 1/3 (um terço) de férias. E no presente processo administrativo fiscal tece as mesmas considerações em relação à matéria de fundo submetida à apreciação judicial.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial com o mesmo objeto impugnado administrativamente, importa em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto.

Nesse sentido, esta Corte Administrativa (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF) pronunciou-se por meio do Enunciado no 1 de Súmula Vinculante (Portaria do Ministério da Fazenda no 383, de 14/07/2010), nos seguintes termos:

> *Súmula CARF n° 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.*

Desse modo, o presente julgamento deve ficar adstrito à matéria diferenciada da submetida à apreciação do Poder Judiciário.

O ponto nodal da presente controvérsia é a compensação de valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, de 1/3 (um terço) de férias, salário-maternidade e aviso prévio indenizado, cuja inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária é controversa à luz do atual posicionamento da jurisprudência.

Ainda que a recorrente tenha obtido, eventualmente, provimento jurisdicional favorável à sua tese, o direito à compensação dos valores recolhidos a título de tais rubricas só se perfectibiliza após o trânsito em julgado da decisão judicial, à luz do que preconiza o art. 170-A, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

> *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.*

Depreende-se da norma supra transcrita que não há distinção entre a modalidade processual escolhida. Assim, tanto faz a busca da tutela jurisdicional ter se dado por Mandado de Segurança ou por ação ordinária, por exemplo, a condição para o nascimento do direito à compensação será o trânsito em julgado da decisão judicial respectiva.

No presente caso, a recorrente optou por se compensar do crédito antes do trânsito em julgado da decisão, em afronta ao disposto no supra transcrito art. 170-A do CTN, tendo a autoridade fiscal o poder-dever de efetuar a glosa dos valores indevidamente compensados e constituir o crédito tributário correspondente.

No que pertine a não homologação da compensação do crédito tributário das competências 06 e 07/2013, no valor de R$ 124.910,60, a decisão de piso indeferiu o pleito haja vista não constar que foram retificadas a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF e a Escrituração Fiscal Digital das contribuições incidentes sobre a receita - EFD - Contribuições, apresentadas em sede de fiscalização. Eis o assentado na decisão da DRJ:

> *Em relação à não homologação, por falta de justificativa, no valor de R$ 124.910,60, em que pese a interessada haver demonstrado que cometeu erro no preeenchimento da sua planilha de receitas brutas para atividade de TI, ao informar os mesmos valores para as competências junho/2013 e julho/2013, resultando na planilha do Anexo I - Apuração do Valor Devido A Previdência (VDP) do Despacho Decisório que, por sua vez,*

> *serviu de fonte de dados para a elaboração do Anexo III, mais especificamente para a coluna Compensação Não Justificada (A - B), não é cabível, apenas pela apresentação da sua planilha de ajuste (fls. 5411), acompanhada das suas folhas de pagamentos (fls. 3366 a 3368), dos relatórios de receitas (3385 a 3743) e dos balancetes (fls. 3144 a 3756), homologar estas compensações, haja vista não constar que também foram retificadas a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (Instrução Normativa RFB n° 1.599, de 11 de dezembro de 2015, art. 6°, XII) e a Escrituração Fiscal Digital das contribuições incidentes sobre a receita - EFD - Contribuições (Instrução Normativa RFB n° 1.252, de 1° de março de 2012, art. 4°, V), apresentadas em sede de fiscalização, e que serviram para avalizar a homologação da compensação limitada ao montante de R$ 13.941.575,23.*

Como se vê, a decisão recorrida reconhece que a contribuinte demonstrou o cometimento de erro no preenchimento da sua planilha de receitas brutas para atividade de TI, ao informar os mesmos valores para as competências junho/2013 e julho/2013. Todavia, a falta de retificação da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (Instrução Normativa RFB n° 1.599, de 11 de dezembro de 2015, art. 6°, XII) e a Escrituração Fiscal Digital das contribuições incidentes sobre a receita - EFD - Contribuições (Instrução Normativa RFB n° 1.252, de 1° de março de 2012, art. 4°, V) foram óbices para o deferimento do pleito da recorrente.

Em sede de recurso voluntário foram apresentados e extratos de DCTF e EFD retificadoras para as competências 06/2013 e 07/2013. Todavia, não há informação de compensação especificamente em relação ao tributo contribuições sociais previdenciárias.

Conclui-se, portanto, que não há prova nos autos de que a recorrente tenha corrigido o erro de informar os mesmos valores para as competências junho e julho de 2013 em DCTF e EFD, não podendo, pois, ser atendido o seu pleito de homologação do valor de R$ 124.910,60, por ausência de justificativa.

No que pertine a alegação de falta de clareza da decisão de piso em relação aos valores referentes a salário-maternidade e férias gozadas, objeto de inclusão no Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), temos que o acórdão da DRJ foi diligente no sentido de informar à unidade preparadora, nos termos seguintes:

> *Para fins de providência, informa-se a DRF de origem que a interessada aderiu ao Programa Especial de Regularização Tributária Para Débitos Previdenciários - PERT, via internet, conforme consta do Recibo Adesão (fl. 5414), objetivando evitar eventual ocorrência de créditos previdenciários em duplicidade, e que efetuou o pagamento de parte dos créditos previdenciários, e anexou aos autos os Comprovantes de Arrecadação (fl. 3753 a 3755).*

Todavia, as providências devem ir mais além. De acordo com a lei que regula o Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), a adesão ao referido programa importa em a confissão irrevogável e irretratável dos débitos em nome do sujeito passivo. Vejamos o que dispõe a **Lei nº 13.496, de 24 de outubro de 2017**, conversão da Medida Provisória nº 783, de 2017:

> *Art. 1º (...)*
>
> *§ 4º A adesão ao Pert implica:*
>
> *I - a confissão irrevogável e irretratável dos débitos em nome do sujeito passivo, na condição de contribuinte ou responsável, e por ele indicados para compor o Pert, nos termos dos arts. 389 e 395 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).*
>
> *(...)*
>
> *Art. 5º Para incluir no Pert débitos que se encontrem em discussão administrativa ou judicial, o sujeito passivo deverá desistir previamente das impugnações ou dos recursos administrativos e das ações judiciais que tenham por objeto os débitos que serão quitados e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as referidas impugnações e recursos ou ações judiciais, e protocolar, no caso de ações judiciais, requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos da alínea c do inciso III do **caput** do art. 487 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).*
>
> *§ 1º Somente será considerada a desistência parcial de impugnação e de recurso administrativo interposto ou de ação judicial proposta se o débito objeto de desistência for passível de distinção dos demais débitos discutidos no processo administrativo ou na ação judicial.*
>
> *§ 2º A comprovação do pedido de desistência e da renúncia de ações judiciais deverá ser apresentada na unidade de atendimento integrado do domicílio fiscal do sujeito passivo até o último dia do prazo estabelecido para a adesão ao Pert.*

Verifica-se, pois, que o presente processo administrativo fiscal já deveria ter sido desmembrado. No entanto, estamos diante de mera irregularidade que poderá ser sanada no presente momento processual, com o desmembramento do processo administrativo fiscal, excluindo os valores já pagos pela recorrente, em que se operou a extinção do crédito tributário, bem como apartando o débito correspondente à parte em que ocorreu a confissão irretratável.

Ressalte-se que tais providências deverão ser empreendidas pela unidade preparadora do domicílio tributário da contribuinte.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, para dar-lhe parcial provimento, determinando o desmembramento dos autos para a exclusão do crédito tributário dos valores pagos, bem como confessados através da adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT).

(Assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra