



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15746.720237/2020-16
ACÓRDÃO	2201-011.854 – 2ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	7 de agosto de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	LEROY MERLIN COMPANHIA BRASILEIRA DE BRICOLAGEM
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

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

COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO DA RESPECTIVA AÇÃO JUDICIAL. ARTIGO 170-A DO CTN.

É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

COMPENSAÇÃO INFORMADA EM GFIP. COMPROVAÇÃO DE CRÉDITO LÍQUIDO E CERTO. ÔNUS DO CONTRIBUINTE.

A compensação de contribuições previdenciárias depende da certeza e liquidez dos créditos declarados na GFIP. Cabe ao contribuinte o ônus probatório do crédito pleiteado, bem como sua certeza e liquidez.

ACÓRDÃO

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)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Weber Allak da Silva – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fófano dos Santos, Fernando Gomes Favacho, Weber Allak da Silva, Thiago Álvares Feital, Luana Esteves Freitas e Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente).

RELATÓRIO

1 – DA GLOSA DE COMPENSAÇÃO

Em 03/12/2020 foi emitido Despacho Decisório glosando as compensações declaradas em GFIP realizadas pela Recorrente no período de 01/2016 a 13/2016.

O sujeito passivo informou que os créditos compensados se referiam a contribuições incidentes sobre pagamentos efetuados a:

- Cooperativas de trabalho
- Verbas Indenizatórias, amparadas pelo Mandado de Segurança nº 0007654-32.2012.4.03.6100
- Contribuição para RAT/FAP, amparada pelo Mandado de Segurança nº 0015032-73.2011.4.03.6100

Tendo em vista a constatação de que foram compensados valores com base em decisões judiciais sem trânsito em julgado, foi aberta ação fiscal na empresa. Assim sendo, foram emitidas diversas intimações com o objetivo de obter a documentação e os esclarecimentos necessários à comprovação do direito creditório requerido.

Diante das intimações, o contribuinte apresentou os seguintes documentos à Autoridade Fiscal:

- Resumos das folhas de pagamentos, relatório das rubricas tributadas, arquivos contendo partes dos processos judiciais referentes as verbas indenizatórias e de contribuições previdenciárias relativas ao RAT/FAP, folha de pagamento digital no padrão MANAD, planilhas mensais “Liminar 20%” e “Liminar RAT”, demonstrativo da compensação dos valores pagos a cooperativas e Tabela de valores compensados GFIP 2016;
- As planilhas mensais “Liminar 20%” e “Liminar RAT”, anexadas para demonstrar as compensações efetuadas, continham o cálculo de 20% sobre o valor das “verbas indenizatórias” da folha de pagamento e cálculo de “1/3 do valor do RAT/FAP da folha de pagamento da matriz; planilha apresentada denominada “RF Tabela de valores compensados GFIP 2016” informando a origem dos valores compensados, por competência e estabelecimento.

A planilha *RF Tabela de valores compensados GFIP 2016* apresentava os seguintes valores consolidados:

- Pagamento a cooperativas de trabalho - **R\$ 2.896.260,43**;
- MS 0015032-72.2011.4.03.6100 (RAT/FAP) - **R\$ 1.095.950,79**;

- MS 0007654-32.2012.4.03.6100 (verbas indenizatórias) - **R\$ 4.684.950,92;**
- Diferenças - **R\$ 6.346.556,64**

As compensações relativas à contribuição para cooperativas foi considerada procedente, com base declaração de inconstitucionalidade pelo STF.

As compensações efetuadas pelo contribuinte, no valor de **R\$ 1.095.950,79**, calculadas sobre as contribuições previdenciárias relativas ao RAT- MS 0015032-73.2011.4.03.6100, foram consideradas improcedentes, na medida que não foram apresentadas as cópias das sentenças com trânsito em julgado.

Com relação à compensação das verbas indenizatórias (MS 0007654-32.2012.4.03.6100), foram apresentadas decisões judiciais que apenas afastam a incidência da contribuição sobre as verbas relacionadas, mas deixam claro que o direito à compensação ocorre apenas após o trânsito em julgado da decisão. Além do mais, no cálculo apresentado (planilhas mensais denominadas Liminar 20%), a fiscalizada utilizou diversas rubricas que não compunham a base de cálculo da contribuição previdenciária do período, conforme verificado na tabela de incidências contida nas folhas digitais -MANAD apresentadas (doc. não paginado de fl. 32).

Segundo relatado no Despacho Decisório, o contribuinte não esclareceu o motivo pelo qual incluiu na planilha de valores compensados rubricas que não integraram a base de incidência das contribuições previdenciárias, portanto não se tratando de indébito tributário. Após intimação, se limitou a apresentar a seguinte resposta:

“Infelizmente foi procurado por histórico físico e sistêmico do que fora realizado na época do pagamento destes encargos sobre a folha de pagamento, e não encontrado. A realização do cálculo partiu da leitura do processo MS-0007654-32.2012.4.03.6100, Foi gerado um relatório mensal do sistema de folha de pagamento onde é apresentado as rubricas descritas neste processo, as mesmas foram utilizadas como base da CP, (20%) e provavelmente compensadas, as mesmas foram apresentadas na planilha na coluna identificada com o número do processo.”

Concluiu a Autoridade Fiscal que parte das rubricas informadas como “verbas indenizatórias” na planilha apresentada, não integravam a base de cálculo de contribuição previdenciária nas folhas de pagamento apresentadas, bem como os valores e períodos contabilizados a título de “Liminar 20%” não correspondiam aos da planilha de compensação apresentada. Além disto, as decisões judiciais deixam claro, que o direito à compensação ocorre apenas após o trânsito em julgado, que não ocorreu. Portanto a compensação relativa às contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas indenizatórias - MS 0007654-32.2012.4.03 foram consideradas improcedentes.

Por fim, em relação à compensação das chamadas “diferenças” no valor **R\$ 6.408.535,19**, o contribuinte não identificou as origens, informando apenas que foram calculadas

a partir da diferença entre os valores declarados em GFIP e as demais compensações relacionadas nas planilhas apresentadas (cooperativas, verbas indenizatórias e RAT), ficando claro em sua resposta que desconhecia a que se referem estes valores.

2- DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Em 12/01/2021 foi juntada Manifestação de Inconformidade com as seguintes alegações:

- Preliminarmente requer diligência e prova pericial para avaliar a regularidade das compensações;
- Requer a relativização do disposto no art.170-A do CTN, reconhecendo o direito de realização de compensação antes do trânsito em julgado;
- Requer, com base no princípio da verdade material, a disponibilização de documentos pela RFB para fins de produção de prova pericial;
- A impossibilidade de glosa das verbas compensadas relativas à contribuição para RAT/FAP, tendo em vista a pendência de julgamento do RE 675.275/RS (TEMA 554/STF);
- Que os créditos referentes às chamadas “diferenças” decorrem de tributação indevida, correspondendo a diferenças de salário de contribuição subsidiadas nas previsões do art. 28, §9º da Lei 8.212/91, na adequação do enquadramento dos estabelecimentos, para fins de definição das alíquotas do RAT/FAP de acordo com a atividade preponderante.

Em 13/12/2022 a Manifestação de Inconformidade foi julgada improcedente pela 6ª TURMA/DRJ 10.

Foi indeferida a perícia requerida, na medida que o Recorrente não atendeu aos requisitos formais previstos no inciso IV do artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972, pois não apresentou os quesitos referentes aos exames desejados, entre outras exigências. A decisão também ressaltou o fato de que o pedido de diligência não teria como objetivo o esclarecimento de pontos duvidosos pela autoridade fiscal ou que dependam de conhecimento técnico especializado.

Segundo a decisão de 1ª instância, foram compensados valores relativos a contribuições sobre parcelas remuneratórias, que eram objeto de ação judicial sem trânsito em julgado, contrariando o disposto no art.170-A do CTN. Adiante transcrevo trechos da peça decisória nesse sentido:

A existência de entendimento exarado no âmbito de ação própria movida pelo contribuinte, ou de seu substituto processual, que conte com o trânsito em julgado (artigo 170-A, Código Tributário Nacional - CTN).

Tendo o contribuinte optado por postular o direito creditório sobre determinadas verbas mediante ações judiciais próprias, somente poderá proceder a compensação após o trânsito em julgado da decisão judicial que lhe seja

favorável. Esse é o entendimento da Solução de Consulta exarada pela Coordenação-Geral de Tributação - Cosit, de nº 119, de 07/02/2017.

Portanto, não procede a alegação da empresa de que é possível compensar créditos discutidos em ação própria antes do trânsito em julgado, com base em precedentes judiciais vinculantes. Nos termos do artigo 170-A do CTN, tendo o contribuinte optado por ingressar com ação própria objetivando o afastamento da incidência de contribuição previdenciária sobre determinadas verbas, deve aguardar o trânsito em julgado de decisão judicial que lhe seja favorável, a fim de proceder à execução judicial ou à compensação administrativa.

Além da impossibilidade de compensação antes do trânsito em julgado, o contribuinte teria incluído no montante a ser compensado parcelas que sequer integraram a base de cálculo das contribuições recolhidas, conforme narrado na decisão:

Ademais, restou demonstrado pela fiscalização que a empresa “não conseguiu demonstrar a origem dos valores compensados em GFIP a título de “ Liminar 20 %”, podendo tais valores se referirem a quaisquer outras verbas ou períodos, já que o cálculo efetuado não correspondeu as contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas indenizatórias, contendo inclusive rubricas que nem sequer compuseram a base de cálculo da contribuição previdenciária do período” (item 44 do Despacho Decisório).

Em relação às chamadas “diferenças”, manteve o entendimento manifestado no Despacho Decisório de que o contribuinte não teria demonstrado a origem dos créditos, afirmando apenas que o crédito utilizado possuía lastro, que seria demonstrado através de diligências, apresentação de laudo e razões aditivas, além de perícia a ser deferida pela Autoridade Julgadora.

3 – DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Em 09/02/2023 o contribuinte apresentou Recurso Voluntário contra a decisão de 1ª instância, trazendo as mesmas alegações já enfrentadas no Acórdão recorrido, e que foram relacionadas no item 2.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Weber Allak da Silva, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

PRELIMINARES

O Recorrente renova o requerimento para deferimento de diligência e prova pericial com o intuito de demonstrar a regularidade das compensações realizadas.

Não vislumbro a necessidade de baixa do presente processo em diligência, nem de produção de prova pericial pelos motivos já apontados na decisão pretérita. O art. 16 do PAF, Decreto nº 70.235/1972, estabelece que a prova documental deve ser apresentada por ocasião da impugnação, sendo precluso o direito de o sujeito passivo apresentá-la em momento processual diverso, a menos que verifique alguma das hipóteses presentes no § 4º de referido artigo.

O instrumento da diligência ou da perícia não pode ser utilizado para postergar o trâmite processual ou suprir a falta de produção provas pelo contribuinte no prazo legal. Cabe ao órgão julgador avaliar a necessidade dos referidos procedimentos, como disposto na Súmula CARF 163:

Súmula CARF Nº 163

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Não estando presentes os elementos que justifiquem a realização de diligência e/ou perícia, indefiro o requerimento nesse sentido.

Mérito

Entende o Recorrente que o disposto no art.170-A do CTN deve ser relativizado, reconhecendo o direito de realização de compensação antes do trânsito em julgado. Em relação às chamadas verbas indenizatórias alega que o tema já foi objeto de julgamento em sede de repetitivo ou repercussão geral no STJ.

Primeiramente é importante destacar que as glosas efetuadas tiveram como um dos fundamentos a utilização de crédito decorrente de processo judicial sem trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A do CTN. Não se trata de lançamento fiscal baseado em não tributação de verbas indenizatórias discutidas em juízo.

A vedação à compensação de tributos antes do trânsito visa a preservação do erário público, diante de uma eventual impossibilidade de cobrança do crédito indevidamente compensado na hipótese de reversão processual em favor da Fazenda Pública. Trata-se de tese firmada pelo STJ no Repetitivo – TEMA 346:

Nos termos do art. 170-A do CTN, 'é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo,

antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial', vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido. (REsp 1.167.039/DF) Trânsito em Julgado: 05/10/2010

Analisando os autos do processo, não observamos a comprovação do trânsito em julgado dos Mandados de Segurança mencionados. Devendo ser ressaltado que a sentença de 1ª instância do MAS 0007654-32.2012.4.03.6100 (verbas indenizatórias) deixa claro que a compensação deferida fica condicionada ao trânsito em julgado (documento não paginado de folhas 33). Em relação ao MAS 0015032-72.2011.4.03 (RAT/FAP) as decisões proferidas (documento não paginado de folhas 30) foram desfavoráveis ao contribuinte. Não constituindo crédito líquido e certo, não poderia o contribuinte compensar os valores objetos das glosas efetuadas.

Além da utilização de créditos objetos de discussão judicial, o contribuinte não demonstrou de forma clara as origens do crédito tributário compensado. Apresentou planilha denominada “Verbas Indenizatórias”(doc. não paginado de fl. 29) contendo rubricas que sequer tinha integrado a base de incidência das contribuições, como demonstrado no Despacho Decisório. Não demonstrou e comprovou os créditos referentes à compensação das chamadas “diferenças” no montante de R\$ 6.346.556,64.

Diferentemente do procedimento de lançamento fiscal, no qual cabe à autoridade fiscal demonstrar os fundamentos do mesmo, na compensação o ônus probatório do direito alegado recai sobre o contribuinte. Portanto caberia ao Recorrente apresentar toda a documentação apta a provar o montante do indébito tributário. Não foi o que verificamos no caso concreto analisado, onde o contribuinte além de compensar valores objetos de ação judicial sem trânsito em julgado, apresentou documentação insuficiente para a comprovação do direito alegado.

A compensação exige que o crédito proveniente do indébito tributário seja **Líquido e Certo** pelas razões já expostas. Desta forma, não assiste razão ao contribuinte ao requerer a relativização do disposto no art. 170 –A do CTN, a produção de prova pericial ou abertura de diligência.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Weber Allak da Silva