



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16004.720303/2013-75
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-011.144 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de maio de 2023
Recorrente MUNICÍPIO DE MIRASSOLÂNDIA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2011 a 31/12/2012

NULIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO.

A nulidade deve ser declarada quando não atendidos os preceitos do CTN e da legislação que rege o processo administrativo tributário no tocante à incompetência do agente emissor dos atos, termos, despachos e decisões ou no caso de preterição do direito de defesa e do contraditório do contribuinte.

COMPENSAÇÃO. GLOSA. LIQUIDEZ E CERTEZA. CRÉDITOS

A compensação extingue o crédito tributário sob condição resolutória de ulterior homologação, condicionada à comprovação da origem dos créditos compensados. Ausente a comprovação de liquidez e certeza do direito creditício pelo contribuinte, cabível a glosa da compensação e lançamento dos valores que deixaram de ser recolhidos.

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO INCERTO. IMPOSSIBILIDADE.

A compensação tributária somente é admitida para crédito imbuído dos atributos de certeza e liquidez, sendo indevida quando a certeza do crédito utilizado não estiver seguramente estabelecida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ana Carolina da Silva Barbosa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Wilsom de Moraes Filho, Rayd Santana Ferreira, Eduardo Newman de Mattera Gomes, Ana Carolina da Silva Barbosa, Guilherme Paes de Barros Geraldi, Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Trata-se de processo administrativo fiscal decorrente da lavratura dos Autos de Infração detalhados abaixo, relativos ao recolhimento de contribuições previdenciárias dos períodos entre 09/2011 e 12/2012, e também como pelo descumprimento de obrigações acessórias:

1) Auto de Infração Debcad nº 51.034.292-2 (patronal), no valor de R\$ 730.448,21 (setecentos e trinta mil, quatrocentos e quarenta e oito reais e vinte e um centavos), consolidado em 28 de junho de 2013, referente à glosa de contribuições previdenciárias indevidamente compensadas nas competências setembro de 2011 a junho de 2012.

2) Auto de Infração Debcad nº 51.034.293-0 (multa isolada), no valor de R\$ 845.761,58 (oitocentos e quarenta e cinco mil, setecentos e sessenta e um reais e cinquenta e oito centavos), consolidado em 28 de junho de 2013, referente a lançamento de multa isolada aplicada sobre o valor indevidamente compensado nas competências outubro de 2011 a agosto de 2012, declarados nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP.

3) Auto de Infração Debcad nº 51.034.294-9 (CFL 38), no valor de R\$ 17.173,58 (dezessete mil, cento e setenta e três reais e cinquenta e oito centavos), lavrado em 28 de junho de 2013, em virtude do descumprimento da obrigação acessória prevista no artigo 33, parágrafos 2º e 3º, da Lei nº 8.212/91, combinado com o art. 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social- RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, por deixar a empresa de apresentar livros e documentos solicitados pela Autoridade Fiscal, conforme consta relatado no item 7 do Relatório Fiscal, fls. 142/148.

O Relatório fiscal (e-fls. 142/148) destaca que foram realizadas glosas de compensações realizadas pelo Município sem amparo de medida judicial, no período de 02/2007 a 02/2012. As compensações foram realizadas considerando o pagamento supostamente a maior a título de contribuições previdenciárias, em razão da inclusão das seguintes rubricas, nos referidos percentuais:

(...) a horas extras 50%, horas extras 100%, plantão horas 50%, gratificação 20%, salário maternidade, 1/3 de férias, abono pecuniário, 1/3 férias sobre abono pecuniário, afastamento auxílio doença. Gratificação 15%, média de horas extras sobre férias, plantão horas 100%, diferença de 1/3, média de horas extras sobre abono. (e-fl. 143)

O Município foi intimado (Termo de Início de Ação Fiscal e Termo de Intimação – TIF nº 1, de 04/06/2013 – e-fl. 9), a apresentar certidões de objeto e pé e cópias dos processos que embasaram as compensações, planilhas individualizadas por rubricas compensadas, bem como planilhas totalizadas, resumos mensais das folhas de pagamento do período objeto de compensação, no intuito de comprovar o recolhimento efetivo dos valores compensados. A Intimação foi recebida em 10/06/2013 (e-fl. 10). A única resposta foi apresentada (e-fls. 11/112), informando não existirem processos relativos às compensações realizadas, decisões judiciais que tenha assegurado o direito às compensações ou cópias dos processos. Foram apresentados:

- Parecer jurídico de Marchioni & Rabello Advogados Associados, contendo planilha de levantamento de valores das rubricas de 02/2007 a 02/2012, contendo a descrição dos valores que teriam sido levantados a título de recolhimento a maior das rubricas horas extras, plantão, gratificação, salário maternidade, 1/3 de férias, abono pecuniário, afastamento auxílio doença, médias horas extras sobre abono e média horas extras sobre férias;

- Cópia de petição endereçada ao Delegado da Receita Federal em São José do Rio Preto (PTA nº. 10850.721386/2012-81), requerendo a homologação das compensações, protocolada em 07/05/2012, elaborada pelo mesmo escritório de advocacia;
- Cópia de Ofício nº. 023/DRF-SJR/SAORT e do Ofício nº. 057/DRF-SJR/SAORT, informando ao Prefeito de Mirassolândia informando que extingue-se em 5 anos o direito de requerer a restituição de indébito, que não existia previsão legal para compensação em GFIP, que a alíquota RAT para Administração pública em geral era de 2%, e que os valores indevidamente compensados seriam exigidos com acréscimos legais.

Diante do quadro fático, a fiscalização lavrou os Autos de Infração, considerando que as contribuições previdenciárias eram devidas e a compensação teria sido realizada sem amparo na legislação. Foi ainda aplicada penalidade (multa isolada) no montante de 150% dos valores apurados em razão de terem sido prestadas informações inverídicas na GFIP, em intuito fraudulento, nas competências de 10/2011, 11/2011, 03/2012, 04/2012, 05/2012, 06/2012 e 08/2012. Foi ainda lavrado Auto de Infração por descumprimento de obrigação acessória e Representação Fiscal para fins penais.

Tendo sido intimado dos Autos de Infração em 04/07/2013 (e-fl. 150), o Município apresentou Impugnação em 02/08/2013 (e-fls. 158/211) com os seguintes argumentos, em síntese:

- Preliminarmente – da aplicação da Lei nº. 12.844/13: Alega o Impugnante que a fiscalização está vinculada às decisões proferidas pelos Ministros do STJ e STF por meio de repercussão geral e recurso repetitivo, e que teriam sido compensados valores que teriam sido objeto de decisões pacificadas nos tribunais;
- Que o STF e o STJ têm reconhecido que não deve incidir contribuição previdenciária sobre verbas que tenham caráter indenizatório e que não se incorporem ao salário dos servidores, lista várias decisões judiciais sobre diversas verbas;
- Mérito – reitera o argumento no sentido de que a contribuição previdenciária apenas deverá incidir sobre parcelas remuneratórias que, no futuro, serão percebidas pelo servidor, a título de benefício;
- Alega que é inconstitucional o alargamento da base de cálculo da contribuição previdenciária, promovida pela Lei nº. 8.212/91 e que esse vício não teria sido sanado pela EC 20/98;
- Lista as verbas que não deveriam ser incluídas na base de cálculo da contribuição previdenciária, embasando seus argumentos em jurisprudência dos tribunais judiciais: aviso prévio indenizado; terço constitucional de férias, 15 dias antes da concessão de auxílio doença ou acidente, horas extras, prêmio por produtividade; parcela paga a título de

função comissionada; gratificação; dobra de turnos e plantões; vale transporte e vale alimentação, abono pecuniário;

- Defende a possibilidade de compensação dos créditos com base no Decreto nº. 2.138/97 e artigos 73 e 74 da Lei nº. 9.430/96 e sem a aplicação do art. 170-A do CTN;
- Alega que a compensação administrativa dos créditos é possível de acordo com a legislação mencionada.

Em sessão realizada em 29/04/2014, a 7ª Turma da Delegacia de Julgamento de Porto Alegre, manteve integralmente as cobranças e julgou improcedente a Impugnação. O Acórdão nº. 10-49.814 foi assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2011 a 31/12/2012

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. GLOSA.

Deve ser glosada a compensação cujas liquidez e certeza não foram demonstradas pela autuada. Alegação de que existem teses contrárias à interpretação do Fisco não são suficientes para embasar direito creditório.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/09/2011 a 31/12/2012

PRECEDENTES DO STF E STJ. VINCULAÇÃO.

A dispensa de impugnação judicial em virtude do advento de jurisprudência pacífica no Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, não deflagra, por si só, a possibilidade de julgamento pela procedência das impugnações no âmbito do contencioso de primeira instância.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O Recorrente foi intimado em 20/05/2014 (e-fl. 990), tendo apresentado Recurso Voluntário em 17/06/2014 (e-fls. 993/1049), repetindo os argumentos apresentados em Impugnação, trazendo inovação apenas alguns julgados do CARF como ilustrativos de seus argumentos.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Carolina da Silva Barbosa, Relatora.

1. Juízo de Admissibilidade.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Portanto, dele tomo conhecimento.

2. Preliminar:

O Recorrente insiste na alegação de que a autoridade fiscalizadora não poderia ter realizado as glosas porque deve seguir as decisões em repercussão geral e recursos repetitivos proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos da alteração promovida pela Lei nº. 12.844/13 na Lei nº. 10.522/2002.

Afirma que os tribunais superiores já teriam pacificado a discussão e decidido pela “*impossibilidade de inclusão na base de cálculo das contribuições previdenciárias verbas que tenham pagamento transitório e indenizatório*”. Com base nesse argumento, o Recorrente sustenta a nulidade dos Autos de infração lavrados.

O argumento já tinha sido analisado pela Delegacia de Julgamento e vale a transcrição do voto:

Assim colocada a questão, é de se ver, primeiramente, que o RE nº 593.068 RG/SC, em que se discute a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre adicionais e gratificações temporárias, tais como ‘terço de férias’, ‘serviços extraordinários’, ‘adicional noturno’, e ‘adicional de insalubridade’, e no qual o Supremo Tribunal Federal - STF atribuiu repercussão geral da matéria constitucional controvertida, ainda está pendente de decisão de mérito, encontrando-se desde 14 de janeiro de 2014 até a presente data concluso com o relator, conforme informação obtida no sítio do STF (www.stf.jus.br).

Segundo, ainda que houvesse decisão de mérito desfavorável à Fazenda Nacional pelo STF, as matérias decididas em sede de julgamento realizado nos termos dos artigos 543-B do Código de Processo Civil, somente serão reproduzidas pelas unidades da Secretaria da Receita Federal do Brasil após manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN (§5º do art. 19 da Lei nº 10.522/2002).

Terceiro, a existência de jurisprudência pacífica no Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, não deflagra, por si só, o julgamento pela procedência das impugnações no âmbito do contencioso de primeira instância, havendo necessidade de Parecer e correspondente Ato Declaratório, autorizando a dispensa de apresentação, pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN, de contestação, de interposição de recursos e a desistência dos já interpostos nas ações e decisões judiciais que versem acerca da não incidência de contribuições previdenciárias sobre valores pagos a tais títulos, o que até o presente momento não se tem notícia.

De fato, na época dos lançamentos, apesar das várias decisões mencionadas na Impugnação e no Recurso, ainda não existiam decisões em repercussão geral ou recurso repetitivo, bem como parecer e Ato Declaratório da PGFN, vinculando a Administração Fazendária.

Verifica-se, assim, que os atos administrativos dos lançamentos em questão estão revestidos dos requisitos legais que lhes garantem validade e eficácia.

Portanto, rejeito a preliminar de nulidade.

3. Mérito:

Mesmo que, à época do lançamento já existissem, como defendeu o Recorrente, decisões em repercussão geral ou recurso repetitivo, sustentando todas as compensações realizadas pelo Município, a Fiscalização poderia, ainda assim, fiscalizar e promover a glosa de compensações realizadas, como o fez, **porque ausentes a liquidez e certeza dos créditos**.

Dessa forma, tendo em vista que o Recurso Voluntário não trouxe outros argumentos ou documentos capazes de comprovar a liquidez e certeza dos créditos, e considerando que concordo com a decisão de piso, adoto-a como minhas razões de decidir, nos termos em que faculta o art. 57, § 3º do RICARF:

Nos termos do art. 170 do CTN, o direito à compensação do crédito do sujeito passivo contra a Fazenda Pública pressupõe a sua certeza e liquidez. A certeza diz respeito à existência do direito creditório, enquanto a liquidez corresponde ao *quantum* do indébito.

O contribuinte pretende ver compensadas contribuições previdenciárias que diz recolhidas no período de setembro e outubro de 2011, e fevereiro a junho de 2012, incidentes sobre aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, auxílio-doença, horas-extras, produtividade, função comissionada (cargo em comissão), gratificação, dobra de turnos e plantões, vale transporte e vale alimentação e abono pecuniário, sustentando que estas verbas não integram o salário de contribuição.

A impugnante ampara seu direito à compensação em recolhimentos havidos sobre verbas que entende indenizatórias, mas que de acordo com a legislação vigente são passíveis da incidência contributiva previdenciária, por se subsumirem ao conceito de salário de contribuição, previsto no artigo 28 da Lei n.º 8.212/91.

Há que se ressaltar, inicialmente, que não há nos autos nenhuma evidência de que os valores compensados referentes as rubricas que a impugnante entende não haver incidência de contribuições previdenciárias foram, de fato recolhidos, já que intimada, através dos Termo de Intimação Fiscal – TIF - no 1, para apresentar planilhas individualizadas das rubricas compensadas, com resumos mensais, bem como resumo das folhas de pagamento do período objeto da compensação, não houve resposta e apresentação dos elementos documentais solicitados. Motivo que, por si só, seria suficiente para julgar a impugnação improcedente, pois há que ser comprovada não só a certeza, mas a liquidez do crédito compensado.

(...)

A fiscalização glosou os valores compensados em GFIP, haja vista que a impugnante não apresentou planilha individualizada das rubricas compensadas, conforme solicitado no Termo de Intimação Fiscal nº 1, de 04 de junho de 2013. Não o fazendo também em sede de defesa, assim não se desincumbiu do ônus de provar que foram glosados valores que integraram indevidamente a base de cálculo de contribuições previdenciárias declaradas em GFIP, impondo-se assim, a manutenção do lançamento.

É certo que o contribuinte pode se compensar de valores recolhidos indevidamente, mas é prioritário que exista o recolhimento indevido, o que não restou demonstrado pela autuada.

Destaca-se que tal decisão encontra-se em consonância com as demais decisões proferidas pelo CARF, como se vê pela leitura de alguns acórdão citados a título ilustrativo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 30/09/2005

RESTITUIÇÃO. DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA. LIQUIDEZ E CERTEZA.

Os valores recolhidos a maior ou indevidamente somente são passíveis de restituição/compensação caso os indébitos reúnam as características de liquidez e certeza. Em se tratando de pedido de restituição, o contribuinte possui o ônus de prova do seu direito aos créditos pleiteados. (Acórdão nº. 2201-010.314, 2ª Seção de julgamento, 2ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, sessão de 07/03/2023)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

COMPENSAÇÃO INDEVIDA INFORMADA EM GFIP. NÃO COMPROVAÇÃO DE CRÉDITO LÍQUIDO E CERTO. GLOSA. LANÇAMENTO FISCAL.

Constatada compensação indevida de contribuição previdenciária informada em GFIP, não tendo havido a comprovação pelo sujeito passivo durante o procedimento fiscal da certeza e liquidez dos créditos por ele aí declarados, não atendidas as condições estabelecidas na legislação previdenciária e no Código Tributário Nacional (CTN), cabível a glosa dos valores indevidamente compensados, com o consequente lançamento de ofício das importâncias que deixaram de ser recolhidas em virtude deste procedimento do contribuinte. (Acórdão nº. 2201-010.305, 2ª Seção de julgamento, 2ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, sessão de 07/03/2023)

Não há qualquer comprovação dos valores recolhidos indevidamente e a sua correlação com as compensações efetivadas pelo Município.

4. Conclusão:

Diante do exposto, acolho o Recurso Voluntário, rejeito a preliminar de nulidade e no mérito, nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Ana Carolina da Silva Barbosa

