



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16048.720375/2018-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-011.795 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de julho de 2024
Recorrente BRASANITAS EMPRESA BRASILEIRA DE SANEAMENTO E COM LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2014 a 31/12/2015

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. SÚMULA CARF Nº 1.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

COMPENSAÇÃO. 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.

RECURSO VOLUNTÁRIO. MESMAS RAZÕES DE DEFESA ARGUIDAS NA IMPUGNAÇÃO. ADOÇÃO DAS RAZÕES E FUNDAMENTOS PERFILHADOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 114, § 12, INCISO I DA PORTARIA MF Nº 1.634 DE 2023 (RICARF).

Nas hipóteses em que o sujeito passivo não apresenta novas razões de defesa em sede recursal, o artigo 114, § 12, inciso I do Regimento Interno do CARF (RICARF) autoriza o relator a adotar a fundamentação da decisão recorrida.

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

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.

JURISPRUDÊNCIA. EFICÁCIA NORMATIVA.

Somente devem ser observados os entendimentos jurisprudenciais para os quais a lei atribua eficácia normativa.

RECURSO VOLUNTÁRIO. JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. OCORRÊNCIA.

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; ou refira-se a fato ou a direito superveniente; ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

PEDIDO FEITO NOS AUTOS PARA REALIZAR SUSTENTAÇÃO ORAL. INEXISTÊNCIA PREVISÃO NO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

O pedido de intimação prévia da data da sessão de julgamento ao patrono do Recorrente para a realização de sustentação oral não encontra amparo no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF).

INTIMAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO. ORDEM DE PREFERÊNCIA. ARTIGO 23, § 3º DO DECRETO Nº 70.235 DE 1972.

Os meios de intimação previstos no artigo 23 do Decreto nº 70.235 de 1972 não estão sujeitos a ordem de preferência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer em parte do recurso voluntário, por este tratar de matérias submetidas à apreciação judicial; na parte conhecida, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Débora Fófano dos Santos - Relatora

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

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 1.836/1.870 e págs. PDF 72/106 da parte 2) interposto contra decisão no acórdão da 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (MG) de fls. 1.811/1.825 e págs. PDF 47/61 da parte 2, que julgou a Manifestação de Inconformidade improcedente, não reconhecendo o direito creditório pleiteado pelo contribuinte referente compensações de contribuições previdenciárias efetuadas em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à

Previdência Social (GFIP), das competências de 05/2014 a 13/2015, decorrentes de: (i) decisão exarada nos autos do Mandado de Segurança nº 0017953-10.2008.4.03.6100 (2008.61.00.017953-0), da 2ª Vara Federal de São Paulo/SP, em acórdão publicado em 06/08/2009, sem que a sentença judicial tivesse transitado em julgado (Tabela do Anexo I do Despacho Decisório – fls. 1.626/1.627 da parte 1); (ii) compensações declaradas nas GFIP de 05/2014 e 06/2014 da Filial 0008, correspondente a “créditos decorrentes da indevida inclusão, na base de cálculo da contribuição previdenciária e do RAT incidentes sobre a folha de salários, dos valores pagos sem habitualidade a título de prêmio assiduidade, prêmio e gratificação” (Tabela do Anexo II do Despacho Decisório – fl. 1.627 da parte 1) e (iii) compensação de “créditos decorrentes da indevida inclusão, na base de cálculo, de verbas relativas à diferença de salário família e desconto indevido”, no valor de R\$ 4.577,07, cuja homologação foi realizada (Tabela do Anexo III do Despacho Decisório – fl. 1.628 da parte 1).

Do Despacho Decisório

Após a análise das compensações de contribuições previdenciárias efetuadas pelo contribuinte em GFIP de 05/2014 a 13/2015, da matriz e de nove filiais, originalmente totalizando em R\$ 13.347.560,88, a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Taubaté, exarou o DESPACHO DECISÓRIO DRF/TAU/SAORT, 29 de novembro de 2018 (fls. 1.624/1.647 da parte 1), no qual considerou:

1. **NÃO HOMOLOGADAS** as compensações de contribuições previdenciárias realizadas pela interessada em GFIP das competências **05, 06, 11, 12 e 13/2014, 01, 02, 04 e 13/2015**, no valor total de R\$ 13.342.983,81 (treze milhões, trezentos e quarenta e dois mil, novecentos e oitenta e três reais e oitenta e um centavos) referente às compensações dos créditos: (i) oriundos da inclusão das seguintes verbas de natureza indenizatória na base de cálculo da Contribuição Previdenciária: a) 1/3 Constitucional de Férias; b) dos 15 primeiros dias de afastamento do funcionário doente, ou acidentado (antes da obtenção do auxílio-doença ou auxílio-acidente) e c) Aviso Prévio Indenizado, no montante de R\$ 11.979.901,43 e (ii) decorrentes da indevida inclusão, na base de cálculo da contribuição previdenciária e do RAT incidentes sobre a folha de salários, dos valores pagos sem habitualidade a título de prêmio assiduidade, prêmio e gratificação”, totalizando o montante de R\$ 1.363.082,38 e no mesmo ato,
2. **HOMOLOGADAS** as compensações de contribuições previdenciárias realizadas pela interessada em GFIP das competências **08 a 10/2014, 03, 05 a 07, 09 e 12/2015**, no valor total de R\$ 4.577,07 (quatro mil, quinhentos e setenta e sete reais e sete centavos), correspondente às compensações referentes aos créditos decorrentes da indevida inclusão, na base de cálculo, de verbas relativas à diferença de salário família e desconto indevido (fl. 1.647 da parte 1).

Segue abaixo reproduzida a ementa do despacho decisório (fl. 1.624 da parte 1):

Tributo: Contribuição Previdenciária

Competências: 05/2014 a 13/2015

Assunto: GFIP – COMPENSAÇÃO INDEVIDA

Ementa: HOMOLOGAÇÃO PARCIAL. Considera-se indevida a compensação informada em GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, quando restar incomprovada a existência do pretensão crédito nela utilizado.

Por esclarecedor, utilizo para compor o presente relatório o resumo constante no acórdão recorrido (fls. 1.812/1.814 e págs. PDF 48/50 da parte 2):

Trata-se de crédito tributário decorrente de glosa de compensações efetuadas pelo contribuinte acima identificado, através de GFIP nas competências de 05/2014 a 13/2015. As referidas compensações foram consideradas parcialmente indevidas em procedimento de auditoria fiscal, pois não ficou demonstrada a certeza e liquidez dos créditos utilizados para abater das contribuições previdenciárias declaradas devidas nessas GFIP.

Consta no Despacho Decisório - DD de homologação parcial das compensações efetuadas (fls. 1.624/1.647), que:

Inicialmente o interessado foi intimado a apresentar discriminação detalhada, acompanhada de documentação comprobatória da origem dos créditos utilizados nas referidas compensações em GFIP.

Em resposta, o contribuinte esclareceu que as compensações foram realizadas com fundamento na existência de supostos pagamentos indevidos ou a maior em função da interpretação de serem indevidos os valores relativos às contribuições previdenciárias incidentes sobre as seguintes rubricas: (i) os quinze dias que antecedem a obtenção do auxílio-doença do funcionário afastado por doença ou acidente, adicional constitucional de 1/3 de férias e aviso prévio indenizado (Resposta - Anexo I, fls. 1.361/1.362 e 1.365/1.374), (ii) prêmio assiduidade, prêmio e gratificação (Resposta - Anexo II, fls. 1.362/1.363 e 1.375/1.380). Acrescentou que parte das compensações refere-se a créditos decorrentes da inclusão indevida na base de cálculo de verbas relativas à diferença de salário família e desconto indevido (fls. 1.363 e 1.381).

Na Resposta - Anexo I (quinze dias que antecedem a obtenção do auxílio-doença do funcionário afastado por doença ou acidente, adicional constitucional de um terço de férias e aviso prévio indenizado), o contribuinte alegou estar amparado judicialmente por decisão exarada nos autos do Mandado de Segurança de nº 0017953-10.2008.4.03.6100 (2008.61.00.017953-0), da 2ª Vara Federal de São Paulo/SP, em acórdão publicado em 06/08/2009 (fl. 1.373). Contudo a Fiscalização relatou que, nos moldes do disposto no art. 170- A do CTN, a referida decisão permite que a compensação dos valores indevidamente pagos ocorra apenas após o trânsito em julgado da decisão final definitiva, o que não ocorreu até o momento.

Consta ainda no DD que no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS, submetido ao regramento do artigo 543-C do Código de Processo Civil então vigente (Lei nº 5.869/1973), decidiu-se pela não incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias, e auxílio-doença pago nos primeiros quinze dias de afastamento. No entanto, se firmou pacífica a repercussão geral, com vinculação da Fazenda Nacional, apenas quanto à não incidência de contribuição previdenciária devida pela empresa sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado a partir da competência 06/2016.

No tocante à valoração dos créditos relativos à ação judicial, a Fiscalização relatou que a "... planilha trazida aos autos demonstra que, para determinação dos valores compensados, no lugar de verificar o que foi efetivamente declarado e recolhido indevidamente à época, a interessada recalculou a contribuição previdenciária incidente sobre cada rubrica considerando como base de cálculo valores superiores aos escriturados em folha de pagamento e efetivamente tributados nos períodos de origem dos créditos declarados, e aplicou sobre estes a alíquota padrão de 28,8%". "Ou seja, somou 20% de contribuição previdenciária patronal, 5,8% de "outras entidades", e 3% de RAT Ajustado, desconsiderando a vedação à compensação das contribuições destinadas a outras entidades (artigos 41 e 59 da IN RFB nº 1.300/2012), bem como que

nem todas as GFIP apresentadas para os períodos de apuração dos créditos apontados trouxeram RAT Ajustado de 3%".

Assim, o cálculo apresentado pelo contribuinte demonstrando os créditos compensados indevidamente não condiz com os recolhimentos realizados.

Na Resposta - Anexo II, consta que as compensações declaradas nas GFIP de 05/2014 e 06/2014 da Filial 0008 correspondem a "créditos decorrentes da indevida inclusão, na base de cálculo da contribuição previdenciária e do RAT incidentes sobre a folha de salários, dos valores pagos sem habitualidade a título de prêmio assiduidade, prêmio e gratificação". Foram analisados os dados trazidos em arquivo de Excel denominado "Verbas Trabalhistas - Grupo Brasanitas", e dos Resumos de Folhas de Pagamentos e Salários juntados ao dossiê eletrônico pelo sistema e-processo.

Como tais informações não foram suficientes para comprovar a não habitualidade dos pagamentos, o contribuinte foi intimado a "discriminar competência, beneficiário e valor dos pagamentos realizados a título de "Gratificação", "Gratificação de Líder", "Gratificação CCT RJ", "Dif. Gratificação" e "Prêmio Assiduidade" utilizados como base de cálculo para as contribuições previdenciárias compensadas nas GFIP dos períodos de apuração 05 e 06/2014 da filial 0008".

Em sua resposta, a contribuinte insistiu em reafirmar de forma genérica a base legal e jurisprudencial que sustenta a não incidência alegada, sem, no entanto, apresentar os documentos solicitados e nem especificar as rubricas por previsão legal de não incidência.

Assim não foi comprovada a não habitualidade e a efetividade dos pagamentos realizados a título de "Gratificação", "Gratificação de Líder", "Gratificação CCT RJ", "Dif. Gratificação" e "Prêmio Assiduidade" identificados no resumo da folha de pagamento.

Na Resposta - Anexo III, cuja compensação foi justificada por "créditos decorrentes da indevida inclusão, na base de cálculo, de verbas relativas à diferença de salário família e desconto indevido", a Fiscalização concluiu pela homologação das compensações no valor de R\$ 4.577,07.

Portanto, concluiu o DD pela não homologação das compensações de contribuições previdenciárias realizadas pelo contribuinte em GFIP das competências 05, 06, 11, 12 e 13/2014, 01, 02, 04 e 13/2015, no valor total de R\$ 13.342.983,81, e pela homologação das compensações de contribuições previdenciárias realizadas pelo contribuinte em GFIP das competências 08 a 10/2014, 03, 05 a 07, 09 e 12/2015, no valor total de R\$ 4.577,07.

O Despacho Decisório foi recebido pelo contribuinte, via Domicílio Tributário Eletrônico - DTE, em 30/11/2018, conforme Termo de Abertura de Documento de fl. 1659.

(...)

Da Manifestação de Inconformidade

O contribuinte foi cientificado do Despacho Decisório - DRF/TAU/SAORT, de 29 de novembro de 2018 (fls. 1.624/1.647 da parte 1), em 30/11/2018, por meio do "Termo de Ciência por Abertura de Mensagem" (fl. 1.660 da parte 1) e apresentou Manifestação de Inconformidade em 21/12/2018 (fls. 1.664/1.690 da parte 1), acompanhada de documentos (fls. 1.691/1.730 da parte 1) e arquivos não-pagináveis (fls. 1.731/1.749 da parte 1 e fls. 1.750/1.792 e págs. PDF 01/43 da parte 2), com os seguintes argumentos, extraídos do acórdão recorrido (fls. 1.814/1.817 e págs. PDF 50/53 da parte 2):

(...)

Em 21/12/2018, o contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 1.664/1.690, na qual traz, em síntese, as seguintes alegações:

Terço Constitucional de Férias, Quinze dias que antecedem ao afastamento por auxílio doença e Aviso Prévio Indenizado

Afirma que em relação ao terço constitucional de férias gozadas, quinze primeiros dias de afastamento por auxílio-doença e auxílio-acidente e aviso prévio indenizado, ingressou em juízo com demanda questionando a inclusão dessas verbas de natureza indenizatória na base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

Diz que a referida ação judicial, o Mandado de Segurança de número 0017953-10.2008.4.03.6100 (2008.61.00.017953-0), foi distribuído em 25/07/2008 junto a 2ª Vara Federal em São Paulo/SP, onde foi obtido resultado favorável relativamente as citadas verbas, conforme acórdão publicado em 06/08/2009 e acrescenta que tal decisão legitima as compensações efetuadas com créditos relativos às citadas rubricas.

Assevera que são verbas de natureza indenizatória, que não retribuem diretamente o trabalho, tampouco representam ganhos habituais do trabalhador, não se enquadrando, portanto, no conceito de salário-de-contribuição.

Alega que é posição sedimentada no Superior Tribunal de Justiça que, referente a compensação tributária, deve ser aplicada a lei em vigor na data do ajuizamento da ação, o que no caso seria a Lei nº 10.637/2002, que alterou o texto do art. 74, da Lei nº 9.430/1996. Portanto, conforme prescrito pela norma, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, é a compensação pelo contribuinte, mediante a entrega de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, assim como realizado no presente caso.

Aduz que não é mais necessário para a realização da compensação tributária relativamente a tributos federais, a prévia autorização administrativa ou judicial para sua realização, podendo o contribuinte realizá-la diretamente com qualquer tributo administrado pela Receita Federal e que a compensação foi realizada tendo como base créditos com a exigibilidade suspensa por decisão judicial.

Acrescenta que não há que se falar em aplicação do art. 170-A, do CTN, visto que no caso em destaque a compensação pode ser realizada diretamente pelo contribuinte, por meio do instituto do lançamento por homologação. O direito do contribuinte pode ser exercitado de imediato, independentemente de autorização ou processo administrativo, e portanto, não se aplica ao presente caso o regime dos artigos 170 e 170-A do CTN, pois o que está sendo postulado é a compensação no regime do lançamento por homologação (autolancamento), previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/1991.

Afirma que em se tratando de matéria julgada e pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em obediência ao disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional. "À esta norma se submetem tão somente os créditos apurados nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação".

Transcreve acórdão do TRF3 publicado no dia 06/08/2009, que afirma estar em consonância com a jurisprudência pacificada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Diz que, no julgamento do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, na sistemática dos recursos repetitivos, publicado em 18/03/2014, o STJ entendeu ser indevida a inclusão das verbas de natureza indenizatória na base de cálculo da Contribuição Previdenciária, quais sejam: i) 1/3 Constitucional de Férias, e; ii) dos quinze primeiros dias de afastamento do funcionário doente, ou acidentado (antes da obtenção do auxílio-doença ou auxílio-acidente), e; iii) Aviso Prévio Indenizado.

Alega que só realizou compensações de créditos posteriores ao ajuizamento da ação, bem como, somente após a publicação do Acórdão que decidiu pela legitimidade de seu pleito, e, também da publicação do Acórdão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial de número 1.230.957/RS, representativo de controvérsia na sistemática dos recursos repetitivos.

Aduz que a 2ª Turma do CARF (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais) reconhece compensações tributárias feitas antes do trânsito em julgado da decisão

autorizadora, quando se tratar de tese conhecida e declarada a incidência ou não do tributo em posicionamento firmado em recurso repetitivo ou repercussão geral. Apresenta ementa de acórdão do CARF referente ao conceito de faturamento na determinação da base de cálculo do Pis e da Cofins.

Abono Assiduidade, Prêmios e Gratificações

Com relação às rubricas abono assiduidade, prêmio e gratificação, afirma que os valores efetivamente pagos aos seus empregados não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária patronal e do RAT, uma vez que se referem a abonos de natureza indenizatória, que não retribuem diretamente o trabalho, tampouco representam ganhos habituais do trabalhador, não se enquadrando, portanto, no conceito de salário-de-contribuição.

Quanto ao abono assiduidade, esclarece que o caráter indenizatório é notório, pelo fato deste corresponder ao direito do empregado de ter determinado número de dias de folga para cada ano trabalhado em que não tenha cometido faltas, justificadas ou não. Estas folgas podem ser convertidas em dinheiro – abono assiduidade –, ocasião em que passa a ter caráter de indenização recebida pelo empregado.

Alega que o art. 28, § 9º, “e” 7 e “z” da Lei nº 8.212/1991 e o art. 457, § 2º, da Consolidação das Leis Trabalhistas, dispõem que os valores pagos a título de abono assiduidade não possuem natureza salarial, mas sim indenizatória.

Afirma que a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional incluiu a presente matéria na lista de dispensa de interposição de recursos (art. 2º, V, VII e §§ 3º a 8ª da Portaria PGFN nº 502/2016).

Assevera que a autoridade fiscal, no "despacho decisório em apreço afirma que bastaria a comprovação do pagamento das verbas e a indicação legal para que se consolide no caso concreto o direito à não incidência de contribuições previdenciárias sobre tais verbas".

Alega que os documentos apresentados ao longo da fiscalização, quais sejam, Resumo da Folha de Salários e documentos extraídos do MANAD são hábeis o bastante para demonstrar os pagamentos realizados das referidas verbas. E que caberia à Fiscalização conferir o teor da documentação apresentada.

Apresenta as Folhas Analíticas de Salários dos seus empregados para comprovar os pagamentos realizados no período envolvido.

Em relação aos Prêmios e Gratificações, diz que, assim como o abono assiduidade, não deve incidir a contribuição previdenciária e o RAT, na medida em que estes também têm como finalidade a premiação dos empregados, em razão de reconhecimento por determinado evento, totalmente despido de habitualidade e, consequentemente, de natureza salarial.

Afirma que, "especificamente em relação ao prêmio por tempo de serviço, conforme reconhecido pela própria autoridade fiscal no despacho decisório, há previsão expressa de seu pagamento nas Convenções Coletivas de Trabalho – CCTs das quais a ora requerente faz parte, denotando, assim, a obrigatoriedade do pagamento e a sua natureza não salarial".

Acrescenta que a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que gratificações e prêmios, pagos de forma eventual não sofrem incidência de contribuições previdenciárias.

Aduz que os documentos apresentados ao longo da fiscalização (Resumo da folha de salários e arquivos extraídos do modelo MANAD) são plenamente suficientes para comprovar os pagamentos realizados aos seus empregados no período de 2009 a 2014.

Alega que "diferentemente do que ocorre no processo judicial, no qual prevalece o princípio da verdade formal, no processo administrativo tributário tem-se a verdade material como princípio fundamental a ser seguido".

Por fim, requer:

- i. a homologação integral das compensações efetuadas;
- ii. a suspensão da exigibilidade dos valores representados no presente processo; e
- iii. a produção de provas por todos os meios em direito admitidos, bem como pela posterior juntada de documentos.

Da Decisão da DRJ

A 8ª Turma da DRJ/BHE, em sessão de 27 de fevereiro de 2019, no acórdão nº 02-90.412 (fls. 1.811/1.825 e págs. PDF 47/61 da parte 2), julgou a Manifestação de Inconformidade, conforme ementa abaixo reproduzida (fl. 1.811 e pág. PDF 47 da parte 2):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2014 a 31/12/2015

COMPENSAÇÃO. GLOSA

Serão glosados pelo Fisco os valores compensados indevidamente pelo sujeito passivo.

COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS OBJETO DE CONTESTAÇÃO JUDICIAL.

A compensação mediante o aproveitamento de tributo objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo só pode ocorrer após o trânsito em julgado da decisão que reconhecer o direito creditório.

VINCULAÇÃO DA RFB. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL.

A vinculação da RFB à entendimento contido em decisão judicial proferida no âmbito de Recurso Especial repetitivo ou de Recurso Extraordinário com repercussão geral somente ocorre após a manifestação da PGFN por meio de nota explicativa.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

A impugnação tempestiva suspende a exigibilidade do crédito tributário.

PRODUÇÃO DE PROVAS. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS.

A apresentação de provas, inclusive documentais, no contencioso administrativo, deve ser feita juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento, salvo se fundamentado nas hipóteses expressamente previstas na legislação.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

O contribuinte tomou ciência do acórdão em 24/06/2019, conforme “Termo de Ciência por Abertura de Mensagem” (fl. 1.833 e pág. PDF 69 da parte 2) e interpôs recurso voluntário em 19/07/2019 (fls. 1.836/1.870 e págs. PDF 72/106 da parte 2), em que repisa os mesmos argumentos da impugnação, sintetizados nos tópicos abaixo:

I. OS FATOS

II. O DIREITO

II.1. A necessidade de reforma do v. acórdão *a quo* – regularidade das compensações vinculadas aos valores pagos a título de (i) terço constitucional de férias gozadas; (ii) 15 primeiros dias de afastamento por auxílio-doença e auxílio-acidente, e (iii) aviso prévio indenizado.

II.2. A necessidade de reforma do v. acórdão *a quo* quanto às compensações vinculadas aos valores pagos a título de abono assiduidade, prêmios e gratificações.

II.2.1. Abono assiduidade.

II.2.2. Prêmios e gratificações.

II.3. A busca da verdade material no processo administrativo tributário.

III. O PEDIDO

Frente a tais considerações, demonstrados os equívocos incorridos pela d. 8ª Turma da DRJ/BHE, requer seja o v. acórdão de fls. 1811/1825 integralmente reformado, a fim de que sejam **extintos** os débitos objeto do presente processo digital nº 16048.720375/2018-11 e, conseqüentemente, sejam **integralmente homologadas** as compensações efetuadas pela requerente por intermédio das GFIPs no período de 05/2014 a 13/2015.

Protesta a ora recorrente, ainda, pela produção de provas por todos os meios em direito admitidos, bem como pela posterior juntada de documentos, inclusive aqueles que esta douta autoridade julgadora entender necessários.

Requer, por fim, perante este Colendo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARE, a **sustentação oral** de todas as alegações aqui arguidas, em julgamento colegiado.

Por fim, requer que todas as intimações e avisos sejam feitas, **exclusivamente**, por intermédio do Domicílio Tributário Eletrônico – DTE da ora recorrente, **sob pena de nulidade**.

O presente recurso compôs lote sorteado para esta relatora.

É o relatório.

Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

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

Delimitação do Litigio Instaurado.

Do Relatório Fiscal extrai-se que a glosa das compensações realizadas pelo contribuinte se deu por dois motivos (i) compensação efetuada antes do trânsito em julgado da sentença do Mandado de Segurança¹, em relação a incidência da contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias, auxílio-doença pago nos primeiros quinze dias de afastamento e aviso prévio indenizado, em desatendimento ao foi decidido na própria sentença, ferindo o disposto no artigo 170-A do CTN e (ii) compensações declaradas nas GFIP de 05/2014 e 06/2014 da Filial 0008, correspondente a pagamentos realizados a título de “Gratificação”, “Gratificação de Líder”, “Gratificação CCT RJ”, “Dif. Gratificação” e “Prêmio Assiduidade”.

No recurso voluntário, em apertada síntese, o Recorrente insurge-se em relação aos seguintes pontos: (i) regularidade das compensações vinculadas aos valores pagos a título de (a) terço constitucional de férias gozadas; (b) 15 primeiros dias de afastamento por auxílio-doença e auxílio-acidente e (c) aviso prévio indenizado que foram objeto da ação judicial nº 0017953-10.2008.4.03.6100/JFSP” e (ii) necessidade de reforma do acórdão *a quo* quanto às

¹ Consoante informação de fl. 1.628:

Mandado de Segurança de nº 0017953-10.2008.4.03.6100 (2008.61.00.017953-0), da 2ª Vara Federal de São Paulo/SP, em acórdão publicado em 06.08.2009 (fl. 1373).

compensações vinculadas aos valores pagos a título de abono assiduidade, prêmios e gratificações.

Ao buscar a via judicial para o reconhecimento da não incidência de contribuições sociais previdenciárias sobre determinadas verbas, bem como pleitear ordem para autorizar as compensações do pretense indébito, como no caso dos autos, operou-se a renúncia à esfera administrativa para estas matérias. Neste sentido o teor da Súmula CARF nº 1:

Súmula CARF nº 1

Aprovada pelo Pleno em 2006

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. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Nesse compasso, nenhuma das verbas pleiteadas em ação judicial específica e arguidas na presente peça recursal receberá qualquer juízo valorativo por parte deste julgador, tanto quanto o pleito de restituir-se do suposto indébito, visto que a matéria se encontra posta para a apreciação do Judiciário ao qual tanto o contribuinte quanto o fisco se submetem, e isto implica, também, na observância dos temas postos sob o regime de repercussão geral ou recurso repetitivo.

A par disso, não serão conhecidos os argumentos do Recorrente, sintetizados nos tópicos a seguir:

II.1. A necessidade de reforma do v. acórdão *a quo* – regularidade das compensações vinculadas aos valores pagos a título de (i) terço constitucional de férias gozadas; (ii) 15 primeiros dias de afastamento por auxílio-doença e auxílio-acidente, e (iii) aviso prévio indenizado.

Convém destacar que o caso em análise não se refere ao lançamento de contribuição patronal incidente sobre as verbas objeto submetidas ao crivo da justiça, mas tão somente a glosa de compensações efetuadas pelo contribuinte sem o amparo legal para tal, uma vez que a decisão judicial nos autos do Mandado de Segurança - processo nº 0017953-10.2008.4.03.6100 da 2ª Vara Federal de São Paulo/SP - condicionou a compensação das contribuições previdenciárias incidentes sobre um terço de férias e os 15 dias de concessão de auxílio doença, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A do CTN.

Em virtude deste fato, por não possuir o caráter da definitividade, tendo em vista não ter-se operado o trânsito em julgado da decisão judicial, os eventuais recolhimentos de contribuições previdenciárias incidentes sobre tais rubricas não podem ser considerados indevidos, pois não estão revestidos de liquidez e certeza.

Por fim, em vista das considerações acima, a matéria em litígio para análise por este Colegiado ficou restrita a: (i) insurgência do contribuinte em relação à não homologação das compensações referentes aos “créditos decorrentes da indevida inclusão, na base de cálculo da contribuição previdenciária e do RAT incidentes sobre a folha de salários, dos valores pagos sem habitualidade a título de prêmio assiduidade, prêmio e gratificação”, constantes na Tabela - Anexo II do Despacho Decisório, no montante de R\$ 1.363.082,38 (fl. 1.626 da parte 1) e (ii) possibilidade de compensação antes do trânsito em julgado da decisão judicial.

Da Compensação Prevista no Artigo 66 da Lei nº 8.383 de 1991.

O Recorrente aduz não ser aplicável ao presente caso o regime do artigo 170-A do CTN pois o que está sendo postulado é a compensação no regime do lançamento por homologação (autolancamento), previsto no artigo 66 da Lei nº 8.383 de 1991².

Inicialmente, vejamos os fundamentos da decisão recorrida (fls. 1.817/1.818 e págs. PDF 53/54 da parte 2):

(...)

Compensação antes do trânsito em julgado de ação judicial

Em sua defesa, o sujeito passivo alega, que possuía decisão judicial nos autos do Mandado de Segurança de nº 0017953-10.2008.4.03.6100 (2008.61.00.017953-0), da 2ª Vara Federal de São Paulo/SP, em acórdão publicado em 06/08/2009 (fl. 1373), apta a amparar as compensações que efetuou referente aos quinze dias que antecedem o auxílio doença e o terço constitucional de férias, o que não é verdade.

Segundo o despacho decisório, consta na referida decisão judicial que a compensação dos valores indevidamente pagos deve ocorrer apenas após o trânsito em julgado da decisão final definitiva, o que não havia ocorrido no momento de realização das compensações.

Deste modo, ainda que o Judiciário tenha reconhecido o direito do contribuinte a não mais recolher a contribuição previdenciária das verbas em litígio no MS nº 0017953-10.2008.4.03.6100 (decisão não definitiva), a compensação destes créditos indevidamente recolhidos só foi autorizada após o trânsito em julgado da ação.

O artigo 170-A do CTN determina que:

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. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Portanto, tanto o dispositivo acima, quanto a decisão judicial determinam que o direito à compensação da contribuição porventura já recolhida abrangida pela ação judicial, só poderia ser exercido após o trânsito em julgado.

A afirmação de que só realizou as compensações de créditos posteriores ao ajuizamento da ação e após a publicação do acórdão que decidiu (não definitivamente) pela legitimidade de seu pleito não tem o condão tornar devidas as compensações, pois por força do que dispõe o CTN, artigo 142, não pode a autoridade fiscal lançadora ou julgadora, que atua de forma vinculada à legislação, afastar a aplicação do disposto no CTN, artigo 170-A sem que haja autorização judicial nesse sentido.

(...)

² LEI Nº 8.383, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1991. Institui a Unidade Fiscal de Referência, altera a legislação do imposto de renda e dá outras providências.

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995) (Vide Lei nº 9.250, de 1995)

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)

§ 4º As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)

O argumento do contribuinte não se sustenta em razão da própria decisão judicial ter determinado que o direito à compensação só poderia ser exercido após o trânsito em julgado.

Das Compensações Vinculadas aos Valores Pagos a Título de Abono Assiduidade, Prêmios e Gratificações.

O Recorrente alega que a manutenção da glosa das compensações vinculadas aos valores pagos a título de abono assiduidade, prêmios e gratificações, foi justificada no acórdão recorrido em razão da insuficiência de documentos trazidos para comprovar a não habitualidade dos pagamentos realizados no período de 05/2009 a 05/2014 e utilizados como créditos nas compensações feitas pela filial inscrita no CNPJ nº 60.902.939/0008-40, nos meses de 05/2014 e 06/2014.

Relata que ao contrário do afirmado pelo juízo *a quo*, os argumentos e documentos trazidos em sua manifestação de inconformidade são plenamente suficientes para comprovar os pagamentos realizados, o que justifica a não incidência da contribuição previdenciária e do RAT sobre tais valores.

Afirma que os valores efetivamente pagos aos seus empregados a título de prêmio, gratificação e abono assiduidade não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária patronal e do RAT, por se referirem a abonos de natureza indenizatória, que não retribuem diretamente o trabalho, tampouco representam ganhos habituais do trabalhador, não se enquadrando, portanto, no conceito de salário-de-contribuição.

Cabe inicialmente esclarecer que a tributação previdenciária sobre a remuneração paga aos empregados incide sobre 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, devendo tais verbas comporem o conceito de salário-de-contribuição, nos termos do artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212 de 1991. No § 9º do referido dispositivo estão previstas as situações de exclusão da base de cálculo previdenciária:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, 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, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(...)

e) as importâncias:¹⁴ (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...)

7 .recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário;

(...)

z) os prêmios e os abonos. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

¹⁴ Itens de 6 a 9 acrescentados pela Medida Provisória nº 1.663-12, de 27.7.1998, em curso, como se segue:

(...)

O fato imponível da contribuição previdenciária é o pagamento de remuneração como retribuição pelo trabalho prestado pelo trabalhador ao tomador de seu serviço, podendo tal remuneração se dar inclusive por intermédio de gorjetas ou ganhos habituais sob a forma de utilidades, desde que em retribuição ao trabalho prestado.

Como relatado anteriormente, no recurso voluntário o contribuinte repisa os mesmos argumentos da Manifestação de Inconformidade, não juntando aos autos novos documentos além daqueles que já haviam sido colacionados anteriormente, no caso em espécie, cópias das folhas de pagamento analíticas do período de 01/2009 a 05/2009.

A par disso, tendo em vista que a autoridade julgadora de primeira instância rechaçou tais argumentos do contribuinte, conforme se depreende do seguinte excerto do acórdão recorrido, com os quais concordo e por não merecerem qualquer reparo, utilizo-os como razão de decidir neste tópico, a teor do disposto no artigo 114, § 12, inciso I do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 1.634 de 2023 (fls. 1.822/1.823 da parte 2):

(...)

Da Alegação de Não Incidência de Contribuições Previdenciárias Sobre Abono
Assiduidade, Prêmios e Gratificações.

Consta no DD o seguinte:

Passando à análise da justificativa apresentada no ANEXO II, para as compensações declaradas nas GFIP de 05/2014 e 06/2014 da Filial 0008 que, segundo a interessada, correspondem a “créditos decorrentes da indevida inclusão, na base de cálculo da contribuição previdenciária e do RAT incidentes sobre a folha de salários, dos valores pagos sem habitualidade a título de prêmio assiduidade, prêmio e gratificação”, foram analisados os dados trazidos em arquivo de Excel denominado “Verbas Trabalhistas - Grupo Brasanitas”, e dos Resumos de Folhas de Pagamentos e Salários juntados ao dossiê eletrônico pelo sistema e-processo.

Como tais informações não foram suficientes para comprovar a não habitualidade dos pagamentos, intimou-se a interessada, por meio do Termo de Início de Procedimento Fiscal - Fiscalização, a “discriminar competência, beneficiário e valor dos pagamentos realizados a título de “Gratificação”, “Gratificação de Líder”, “Gratificação CCT RJ”, “Dif. Gratificação” e “Prêmio Assiduidade” utilizados como base de cálculo para as contribuições previdenciárias compensadas nas GFIP dos períodos de apuração 05 e 06/2014 da filial 0008”.

Em sua resposta, a contribuinte insistiu em reafirmar de forma genérica a base **legal e jurisprudencial** que sustenta a não incidência alegada, **sem**, no entanto, **apresentar os documentos solicitados**, nem ao menos especificar as rubricas por previsão legal de não incidência. Ou seja, sem comprovar a não habitualidade e a efetividade dos pagamentos realizados a título de “Gratificação”, “Gratificação de Líder”, “Gratificação CCT RJ”, “Dif. Gratificação” e “Prêmio Assiduidade” identificados no resumo da folha de pagamento, necessárias para que se consolide no caso concreto o direito à não incidência de contribuições previdenciárias sobre as referidas verbas.

Foram juntadas aos autos cópias de Convenções Coletivas de Trabalho – CCTs, que demonstram o direito de parte dos empregados a, quando cumpridos determinados requisitos, receber abonos/prêmios/ganhos não integrantes da base

de cálculo das contribuições previdenciárias, no entanto, diante da recusa da empresa em especificar quais os beneficiários e períodos dos alegados pagamentos, bem como da não apresentação de documentação a cuja guarda está legalmente obrigada, e da relevância do valor compensado, não há como atestá-los e serão aqui considerados como não comprovados.

Consta ainda no DD que o contribuinte apresentou a seguinte informação:

“No mais, tendo evidenciado o motivo pelo qual compensou os valores recolhidos indevidamente a título de abono assiduidade, prêmio e gratificação, esclarece a notificada que foram acostados nos presentes autos documentos suficientes para demonstrar a competência e os valores dos pagamentos feitos indevidamente, quais sejam: resumo de folha de 2009 a 2014 (fls. 23/1397).

No que se refere ao nome dos beneficiários desses pagamentos, **não é possível fazer essa demonstração, na medida em que os arquivos (físicos e digitais) com a íntegra das folhas de salário do período foram corrompidos.**

No entanto, muito embora a notificada não possua a íntegra das folhas de salário, restou demonstrado por meio do resumo das folhas o montante recolhido indevidamente a título de prêmios, gratificações e abono assiduidade no período de 2009 a 2014, com competências e valores.” (grifei)

Constata-se que no procedimento fiscal não foram apresentados pelo contribuinte documentos hábeis a especificar as rubricas por previsão legal de não incidência e a comprovar a não habitualidade e a efetividade dos pagamentos com a discriminação dos beneficiários por competência.

Na defesa, o contribuinte volta a argumentar de forma genérica a base legal e jurisprudencial que entende sustentar a alegada não incidência. Afirma que os documentos apresentados ao longo da fiscalização (Resumo da Folha de Salários e documentos extraídos do MANAD) são hábeis o bastante para demonstrar os pagamentos realizados das referidas verbas e que caberia à Fiscalização conferir o teor da documentação apresentada. E apresenta argumentação relativa a não habitualidade no pagamento das rubricas em questão.

Da análise dos documentos juntados pelo contribuinte (folhas de pagamento analíticas, conforme termos de anexação de arquivo não-paginável de fls. 1.737 a 1.789) verifica-se que não existem elementos aptos a comprovar a real natureza das rubricas “Gratificação”, “Gratificação de Líder”, “Gratificação CCT RJ”, “Dif. Gratificação” e “Prêmio Assiduidade”, e nem informações que permitam identificar que de fato os beneficiários de tais rubricas faziam jus ao seu recebimento em conformidade com as normas que previam tais direitos.

Ademais, as folhas de pagamento analíticas apresentadas referentes ao período de 01/2009 a 05/2009 estão ilegíveis, o que para essas competências impossibilitaria a conferência dos valores utilizados nas compensações, caso tivesse sido apresentada a especificação das rubricas mencionadas no parágrafo anterior.

Destarte, a glosa das compensações relativas às rubricas abono assiduidade, prêmios e gratificações não merece reparo.

(...)

Ainda que a decisão recorrida tenha alertado sobre a necessidade de apresentação da documentação hábil a fim de comprovar a legalidade as compensações efetuadas no que diz respeito à certeza e liquidez dos créditos compensados, com o recurso voluntário o Recorrente apenas repisa os argumentos e apresenta os mesmos documentos da impugnação.

Do exposto, não merece acolhida a insurgência do Recorrente.

A Busca da Verdade Material no Processo Administrativo Tributário.

O Recorrente alega que os documentos apresentados durante o procedimento de fiscalização e juntamente com a manifestação de inconformidade atestam, de maneira clara e inequívoca, a existência do crédito não havendo justificativa para manutenção do acórdão que não homologou as declarações de compensação em comento.

Afirma que a autoridade administrativa deve diligenciar na busca da verdade material, para, após a inequívoca identificação da matéria tributável, exigir o tributo devido.

Conclui que não pode o Fisco ignorar as informações prestadas ou quedar-se inerte na busca da verdade material em se tratando de tributação, sendo medida de rigor a consideração de todos os documentos apresentados durante a fiscalização e acostados à manifestação de inconformidade e reiterados no presente recurso.

Vale lembrar que quando da análise da regularidade das compensações realizadas pelo contribuinte, este foi intimado por diversas vezes a apresentar documentos e esclarecimentos e por fim, acerca da necessidade de “discriminar competência, beneficiário e valor dos pagamentos realizados a título de “Gratificação”, “Gratificação de Líder”, “Gratificação CCT RJ”, “Dif. Gratificação” e “Prêmio Assiduidade” utilizados como base de cálculo para as contribuições previdenciárias compensadas nas GFIP dos períodos de apuração 05 e 06/2014 da filial 0008”. Todavia o contribuinte insistiu em apenas sustentar a não incidência das contribuições previdenciárias, sem apresentar os documentos solicitados.

Convém ressaltar que tal solicitação por parte da auditoria fiscal da unidade foi justificada ante a impossibilidade de fazer a apuração com base nos arquivos físicos e digitais apresentados, por estes estarem corrompidos.

Em vista destas considerações, em que pesem as alegações do contribuinte, razão alguma lhe assiste, pois sendo seu o ônus probatório, nos termos do artigo 373 da Lei nº 13.105 (Código de Processo Civil), dele não se desincumbiu em momento algum, quer seja quando da análise das compensações realizadas pela unidade de origem, com a Manifestação de Inconformidade e novamente com o recurso voluntário interposto, uma vez que em todas estas oportunidades deixou de apresentar elementos capazes de comprovar a legalidade das compensações efetuadas.

Resta concluir-se, em face disso, que o acórdão recorrido não merece reparo devendo, nesse sentido, ser mantido a glosa das compensações, na forma decidida pelo juízo *a quo*, uma vez que a Recorrente não logrou infirmar os elementos que serviram de base ao decisório atacado.

Do Pedido de Juntada Posterior de Documentos.

Acerca dos pedidos de diligência e de juntada posterior de documentos, bem como seus efeitos, assim dispõe o artigo 16 do Decreto nº 70.235 de 1972:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possui; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição.(Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las.(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador.(Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância.(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

É ônus exclusivo do contribuinte trazer a colação elementos de provas para comprovar suas alegações, precluindo o direito de fazê-lo em momento posterior.

A preclusão temporal para a apresentação de provas, no entanto, foi ressalvada nas situações previstas nas alíneas do § 4º do referido artigo 16, reproduzido acima.

No caso em análise, o impugnante não demonstrou, em sua peça de defesa, a ocorrência de nenhuma dessas situações e não houve a juntada de nenhuma documentação aos autos após a impugnação, razão pela qual deve ser indeferido o pedido de juntada de documentos.

Jurisprudência, Decisões Administrativas e Doutrina.

No que concerne à interpretação da legislação e ao entendimento jurisprudencial indicado pela Recorrente, nos termos do artigo 100 do Código Tributário Nacional (CTN), somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso.

Quanto a jurisprudência de tribunais e administrativa e o entendimento doutrinário colacionado pelo Recorrente, cabe esclarecer que os efeitos das decisões judiciais, conforme artigo 503 da Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), somente obrigam as partes envolvidas, uma vez que a sentença judicial tem força de lei nos limites das questões expressamente decididas.

Além disso, cabe ao conselheiro do CARF o dever de observância obrigatória de decisões definitivas proferidas pelo STF e STJ, após o trânsito em julgado do recurso afetado para julgamento como representativo da controvérsia, consoante disposição contida no artigo 98 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 1.634 de 21 de dezembro de 2023³.

De aduzir-se, em conclusão, que a jurisprudência trazida aos autos pelo Recorrente não vincula este julgamento na esfera administrativa.

Pedido de Intimação do Patrono para efetuar a Sustentação Oral em Julgamento Colegiado.

Cumpra registrar que os pedidos de sustentação oral devem ser encaminhados por meio de requerimento próprio, respeitando-se a forma e o prazo estabelecidos no Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1634 de 21 de dezembro de 2023 e nas demais normas atinentes ao tema, expedidas por seu presidente, estando em vigor atualmente a Portaria CARF nº 8 de 04 de janeiro de 2024.

Do exposto, não há como ser acolhido o pedido do Recorrente neste ponto.

Pedido de Intimação de Atos Processuais Exclusivamente por Intermédio do Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) do Recorrente.

No artigo 23 do Decreto nº 70.235 de 1972⁴ estão expressas as modalidades de intimações no âmbito do processo administrativo fiscal, atribuindo ao fisco a discricionariedade de escolher qualquer uma delas, conforme se depreende do teor do § 3º ao estipular que os meios de intimação previstos nos incisos do *caput* do artigo 23 não estão sujeitos a ordem de preferência.

Em vista destas considerações não há como ser acolhido o pedido do Recorrente.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo mais que consta dos autos, vota-se em não conhecer em parte do recurso voluntário por este tratar-se de matérias submetidas à apreciação judicial, importando em renúncia ao contencioso administrativo. Na parte conhecida, em negar provimento ao recurso voluntário.

³ Art. 98. Fica vedado aos membros das Turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou decreto que:

I - já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária transitada em julgado do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado, ou em controle difuso, com execução suspensa por Resolução do Senado Federal; ou

II - fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;
b) Decisão transitada em julgado do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, proferida na sistemática da repercussão geral ou dos recursos repetitivos, na forma disciplinada pela Administração Tributária;
c) dispensa legal de constituição, Ato Declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional ou parecer, vigente e aprovado pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, que conclua no mesmo sentido do pleito do particular, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;
d) Parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; e
e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

⁴ DECRETO Nº 70.235, DE 6 DE MARÇO DE 1972. Dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências.

(documento assinado digitalmente)

Débora Fófano dos Santos