



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16095.720320/2011-79
ACÓRDÃO	2001-007.645 – 2ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	14 de fevereiro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	CAMPEL CALDEIRARIA E MECANICA PESADA LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/06/2007 a 31/12/2008

PAF. NULIDADE DO LANÇAMENTO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Estando devidamente circunstanciadas na decisão recorrida as razões de fato e de direito que a fundamentam, e não ocorrendo cerceamento de defesa, não há motivos para decretação de sua nulidade.

PAF. CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SÚMULA CARF Nº 1.

A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual trate o processo administrativo, importa renúncia ao contencioso administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

A compensação mediante o aproveitamento de contribuições previdenciárias objeto de decisão judicial favorável ao contribuinte, somente é possível após o trânsito da decisão judicial, ao teor do art. 170-A do CTN.

JUROS DE MORA À TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 4.

Os juros calculados pela Taxa Selic, em conformidade com os arts. 34 e 35 da Lei nº 8.212/91, são aplicáveis aos créditos tributários pagos com atraso, objeto ou não de parcelamento, consoante previsão no art. 13 da Lei nº 9.065/95, art. 61, § 3º da Lei nº 9.430/96 e Súmula nº 4 do CARF.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS GOZADAS E O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA.

As férias gozadas integram a base de cálculo para fins de incidência das contribuições sociais previdenciárias do empregador e do empregado (SC Cosit nº 362, de 10/08/2017), assim como o terço constitucional de férias, ao teor da decisão proferida pelo STF no julgamento do RE nº 1.072.485 (Tema 985), recebido na sistemática de repercussão geral.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. NÃO INCIDÊNCIA.

É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário-maternidade, ao teor da decisão proferida pelo STF no julgamento do RE nº 576.967 (Tema 72), recebido na sistemática de repercussão geral.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA SOBRE OS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO QUE O ANTECEDEM. NÃO INCIDÊNCIA.

No julgamento do REsp nº 1.230.957/RS, sob o regime dos recursos repetitivos, o STJ deliberou pela não incidência de contribuições previdenciárias sobre a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

PAF. INTIMAÇÃO PESSOAL DO PATRONO DO RECORRENTE. DESCABIMENTO. SÚMULA Nº 110.

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade e cerceamento do direito de defesa suscitadas e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário, para manter o auto de infração lavrado.

(documento assinado digitalmente)

Honorio Albuquerque de Brito - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilderson Botto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Honorio Albuquerque de Brito (Presidente), Lilian Claudia de Souza, Raimundo Cassio Goncalves Lima e Wilderson Botto.

RELATÓRIO

Por bem retratar os fatos ocorridos desde a apreciação da declaração de compensação até a manifestação de inconformidade, adoto e reproduzo o relatório da decisão ora recorrida (fls. 249/270):

Trata-se de constituição de crédito referente a **glosa de compensações de contribuições previdenciárias, indevidamente declaradas em GFIP, no período de 06/2007 a 12/2008, por intermédio do Auto de Infração 37.045.375-1, no valor de R\$ 846.942,63 (oitocentos e quarenta e seis mil e novecentos e quarenta e dois reais e sessenta e três centavos), consolidado em 06/12/2011, aí já incluídos os juros e multa de mora.**

Nos termos do relatório fiscal de fls.33/40:

- a empresa **impetrou o Mandado de Segurança** contra ato do Delegado da Receita Previdenciária em Guarulhos-SP, a fim de garantir o seu direito de não ser compelida a recolher a contribuição social previdenciária incidente sobre as verbas pagas aos segurados empregados **nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, bem como aquelas devidas a título de salário maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço) e para obter tutela jurisdicional que autorize a compensação dos valores de julga ter recolhido indevidamente nos 10 (dez) últimos anos** que precedem a impetração do mandado, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, respeitando-se a incidência da correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir de cada recolhimento e taxa SELIC a partir de 01/01/1996;
- a **compensação foi considerada indevida, pois a empresa não aguardou o trânsito julgado do Mandado de Segurança, segundo preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional;**
- os valores compensados são compostos da soma das rubricas **Auxílio Doença, Auxílio Acidente, Salário Maternidade, Férias e 1/3 (um terço) de férias, de janeiro de 2000 a julho de 2006**, atualizados e corrigidos;

- em virtude das compensações efetuadas indevidamente a empresa **deixou de recolher, com base nas GFIPs apresentadas, mensalmente, as contribuições patronais (diferenças);**
- o presente lançamento foi realizado **para restabelecer a exigência anulada por vício de forma no processo anterior, DEBCAD nº 37.288.611-6, lavrado em 30/08/2010, processo nº 16095.000431/2010-84.**

IMPUGNAÇÃO

Cientificado do lançamento o contribuinte impugnou-o, nos termos do documento de fls. 137/171, onde requer a suspensão da exigibilidade do crédito constituído, a nulidade do auto, ou ao menos, que sejam relevadas as penalidades acessórias aplicadas, a intimação da impugnante na pessoa de seu representante legal, quando do julgamento, para sustentação oral e que as intimações sejam realizadas em nome do patrono da ação Nelson Wilians Fratoni Rodrigues, mediante, as seguintes alegações, em síntese:

- **o cerne da questão gira em torno do direito à compensação de créditos tributários reconhecidos por sentença proferida em Mandado de Segurança** impetrado pelo contribuinte com o intuito de afastar a exigência das contribuições previdenciárias incidentes sobre **os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados, bem como sobre os valores pagos a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias;**
- a sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2006.61.19.007010-1 não só acolheu em parte a segurança pleiteado pela impugnante, no sentido de reconhecer a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos **nos quinze primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados, mas reconheceu ainda o direito à compensação de todo o montante que havia sido indevidamente recolhido até então;**
- o montante apontado como devido deriva, exclusivamente, de valores relativos às contribuições previdenciárias devidas pela empresa, restituídos em razão de sentença judicial **que reconheceu o direito líquido e certo da impugnante de compensar prestações futuras com os valores até então recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos aos empregados afastados com auxílio doença/acidente;**
- os documentos apresentados são suficientes para comprovar a regularidade dos valores compensados com base na Medida Judicial, na qual se discute a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado;

- o Superior Tribunal de Justiça é unânime ao afastar do campo de incidência da contribuição previdenciária os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias aos empregados doentes ou acidentados;
- não há qualquer razão plausível para que o contribuinte, em questão, que recolheu valores com base na norma ilegal, **seja impedido de realizar as compensações devidas, independentemente do trânsito em julgado da sentença;**
- se a matéria é pacífica no âmbito do STJ, não seria razoável que a demanda proposta pela Impugnante tivesse que se submeter **ao trânsito em julgado para que fossem validadas as compensações realizadas;**
- é inegável que a questão ora debatida **é incongruente com a disposição contida no artigo 170-A do Código Tributário Nacional**, não sendo racional impossibilitar a compensação de créditos tributários, nitidamente convalidados pelo poder judiciário, muito menos inscrever o contribuinte na Dívida Ativa da União, em decorrência dos valores debatidos em autos de mandado de segurança, cuja procedência tenha sido ratificada através de acórdão;
- há vício (insanável) da autuação em razão da ausência de correlação lógica **entre os valores lançados e a base de cálculo utilizada para apuração dos supostos créditos tributários**
- ao contrário do afirmado pela Auditoria, a impugnante, cumpriu todas as suas obrigações fiscais no transcorrer da fiscalização demonstrando os recolhimentos no período lançado no auto de infração, referentes às contribuições previdenciárias;
- confrontando os valores lançados no auto de infração em questão e discriminadas no quadro analítico, pode-se constatar dupla identidade de cobranças, visto que as competências lançadas no presente auto de infração se encontravam indevidamente incluídas em outro processo administrativo nº 16095.000431/2010-84, cujo Acórdão DRJ/CPS nº 05-33.697, da 8ª Turma de 11/05/2011, julgou o lançamento totalmente improcedente;
- as parcelas compensadas **referem-se às contribuições incidentes sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado;**
- não pode ser compelida ao pagamento da contribuição previdenciária incidente – à margem da legislação tributária – sobre valores em debate, bem como, de efetuar a compensação das respectivas quantias pretéritas indevidamente pagas.
- deve ser suspensa a exigibilidade dos supostos créditos ora constituídos (Art.15 do Decreto nº 70.235/72 e Art. 161 do Código Tributário Nacional);

- há ofensa ao princípio da legalidade da exigência do recolhimento da contribuição social previdenciária pretensamente incidente sobre os valores pagos em situação em que não há remuneração por serviços prestados;
- é indevida a exigência da contribuição previdenciária sobre os valores objeto do mandado de segurança (quinze primeiros dias de afastamento dos funcionários doentes e acidentes, salário maternidade, das férias e do terço constitucional);
- a legalidade da compensação realizada com fundamento no art. 66 da Lei nº 8.383/91, os art. 170 e 170-A do Código Tributário, cuidam de outra modalidade de compensação, e que **não pode a administração vincular o procedimento de compensação ao trânsito em julgado, por não ser aplicado ao presente;**
- nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, o lançamento é atividade privativa da autoridade administrativa, cujo efeito é o de constituir o crédito tributário;
- a conduta de informar em GFIP ao órgão da administração pública nada mais é do que a obrigação acessória do contribuinte, **não sendo apta a substituir o lançamento tributário, função primordialmente atribuída ao Fisco.**
- no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como no caso concreto, a autoridade administrativa que, por possuir o dever de homologar o recolhimento feito pelo contribuinte, expressa ou tacitamente, não pode constituir o crédito na forma estabelecida no auto de infração que, sem considerar os documentos apresentados pela Impugnante, procedeu a lavratura do Auto de Infração à margem da Lei, inclusive aplicando multa de forma desmedida porque a impugnante não teria apresentado documentos, o que não revelam ser verdade;
- ao informar por via de GFIP a suspensão do pagamento com fundamento em processos judiciais, não pratica o sujeito passivo qualquer ato tendente a constituir o crédito tributário, não havendo razão para que o fisco proceda à inscrição da dívida ativa e à respectiva cobrança de seus créditos.
- resta claro a impossibilidade da utilização da taxa de referência SELIC, como taxa de juros moratórios para as multas aplicadas, já que a mesma não possui natureza indenizatória, própria dos juros moratórios, além de tratar-se de meio de remuneração e, não de indenização, caso em que, não observado tal fundamento, estar-se-ia configurado o locupletamento ilícito.

É o relatório.

A decisão de primeira instância, por unanimidade, manteve o lançamento do crédito tributário exigido, encontrando-se assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2007 a 31/12/2008

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não procede a arguição de nulidade quando não se vislumbra nos autos quaisquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

COMPENSAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO. GLOSA

É vedada a compensação mediante aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. A compensação de contribuições previdenciárias realizada com créditos discutidos em juízo, sem o trânsito em julgado, sujeita-se a glosa.

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, que tenha por objeto idêntica matéria sobre o qual trate o processo administrativo, importa renúncia ao contencioso administrativo.

JÚZO DE CONSTITUCIONALIDADE - INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

É vedado à instância administrativa de julgamento proferir decisões acerca da constitucionalidade das leis, em face das disposições do artigo 26-A do Decreto nº 70.235/1972.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

O recolhimento de contribuições previdenciárias feito em atraso sujeita-se à incidência de juros calculados com base na taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, nos termos da legislação de regência.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

A suspensão da exigibilidade dos créditos tributários constituídos obedece às regras legais especificamente definidas pelo artigo 151 do CTN.

INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE PARA O JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. REALIZAÇÃO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. IMPOSSIBILIDADE. MOMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA

A intimação do Contribuinte e a produção de provas no processo administrativo fiscal têm previsões legais específicas no Decreto 70.235/1972 (respectivamente artigos 23 e 16).

Em sede da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil, não há previsão legal para comunicação da data de julgamento.

Por isso os pleitos formulados pelo contribuinte neste sentido devem ser indeferidos.

INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INDEFERIMENTO.

A intimação do Contribuinte deve obedecer às regras estabelecidas pelo Decreto nº 70.235/1972, especificamente seu artigo 23.

Cientificada da decisão, por disponibilização em caixa postal eletrônica, via e-CAC, em 20/05/20214 (fls. 272), a contribuinte, por intermédio de procurador habilitado interpôs, em 10/06/2014, recurso voluntário (fls. 275/325), insurgindo-se contra a manutenção do lançamento, repisando as alegações da peça impugnatória e trazendo outros argumentos, a seguir brevemente sintetizados por meio dos seguintes tópicos: I – Da tempestividade do recurso; II – Dos Fatos; III – Das nulidades do auto de infração: III.1 – Da Nulidade da notificação por violação da motivação dos atos administrativos, contraditório e da ampla defesa; III.2 – Das defesas administrativas apresentadas – Manifestação de Inconformidade e Recurso Voluntário – Suspensão da exigibilidade do suposto crédito tributário; IV – Do Direito: IV.1 – Da não incidência das contribuições exigidas da Recorrida; IV.1.1 – Da contribuição previdenciária patronal; IV.2 – Da indevida exigência da contribuição previdenciária sobre os valores objeto da autuação fiscal; IV.1.2.1 – Dos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos funcionários doentes e/ou acidentados; IV.1.2.2 – Da não incidência da contribuição sobre o salário maternidade; IV.1.2.3 – Das férias e do terço constitucional; IV.2 – Do pagamento indevido. Direito a recomposição da parcela indevidamente recolhida; IV.2.1 – Da legalidade da compensação prevista no artigo 66 da Lei nº 8.383/91; IV. 4 – Da aplicação da Taxa Selic; V – Da existência de ação judicial correlata. Cita escólio doutrinário e jurisprudência judicial para motivar as pretensões recursais. Alega ainda, pontualmente, que restou demonstrado: a) a não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos referente aos 15 primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados, antes da obtenção do auxílio previdenciário, bem a título de salário maternidade, férias gozadas e adicional de férias de 1/3; b) o direito de reaver os créditos compensados ou suspender o recolhimento da parcela amparada pela decisão judicial, ou a efetivação da compensação com débitos próprios, vincendos e da mesma contribuição; c) a regularidade da compensação efetuada; d) ser indevida a aplicação da correção pela SELIC. Requer, ao final, preliminarmente, a anulação da autuação por preterição ao direito de defesa ou por violação da motivação dos atos administrativos, do contraditório e da ampla defesa, ou subsidiariamente, no mérito, o cancelamento do auto de infração, com a convalidação da compensação efetuada.

Requer, outrossim, sob pena de nulidade, que doravante as publicações e intimações sejam lançadas em nome do patrono constituído, bem como para oportuna sustentação oral quando do julgamento do presente recurso voluntário.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Wilderson Botto, Relator.

Admissibilidade

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, razões por que dele conheço e passo à sua análise.

Preliminares

A Recorrente, em sede de preliminar, alega a ocorrência de preterição ao devido processo legal, violação da motivação dos atos administrativos, do contraditório e da ampla defesa, de forma a ensejar a nulidade do auto de infração lavrado.

Contudo razão não lhe assiste.

Em relação aos vícios apontados, tais alegações, novamente repisadas nesta seara recursal, já foram apreciadas pela DRJ/RPO, estando a decisão assim fundamentada (fls. 267/272):

DA NULIDADE - INOCORRÊNCIA

As razões postas pela impugnante sob o título SUBSISTÊNCIA DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO, **em verdade tratam-se de questões de mérito**, como se pode observar nos autos, fls. 140/144, qual seja, em síntese, da suposta regularidade da compensação realizada, em face da documentação apresentada e com base na Medida Judicial, por ela impetrada e da desnecessidade de se aguardar e se submeter ao trânsito em julgado, **portanto, as mesmas serão tratadas no momento oportuno no presente voto**.

Outras questões postas pela impugnante que merecem consideração a respeito:

I - “ ... a) houve frontal violação ao direito à ampla defesa e ao contraditório da impugnante, porquanto toda a documentação, entre tempestiva e idoneamente à respeitável equipe de Fiscais (fls. 138);

A propósito cabe observar que, conforme descrito no relatório fiscal e se constata nos autos, a empresa intimada a apresentar os documentos para justificar a compensação realizada, apresentou diversos elementos, contudo os mesmos **não foram hábeis a demonstrar a regularidade do procedimento adotado**.

Com efeito, o contribuinte, ciente do posicionamento da Administração Fazendária sobre a incidência de contribuição previdenciária sobre determinadas rubricas, **socorreu-se do Judiciário** para assegurar o seu suposto direito, de não ser compelido a recolher contribuição previdenciária sobre as mesmas e compensar o suposto crédito sobre importâncias já recolhidas, **contudo, mesmo sem a ocorrência do trânsito em julgado da ação, realizou a compensação que foi motivo da glosa, ora discutida**.

Como se vê, o contribuinte teve a oportunidade de apresentar a documentação e suas razões, contudo ao fazê-lo **não demonstrou/comprovou a existência do seu direito líquido e certo, ao crédito**. Portanto, **não há que se falar em violação ao amplo direito de defesa e ao contraditório**.

II - A sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2006.61.19.007010-1 não só **acolheu em parte** a segurança pleiteada pela

Impugnante, no sentido de reconhecer a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados, **mas reconheceu, ainda, o direito à compensação de todo o montante que havia sido indevidamente recolhido até então.**

Note-se, pelos termos da própria impugnante, que a sentença prolatada nos autos acolheu **apenas parte da segurança pleiteada**, ou seja, no que se refere aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados, como também reconheceu o direito à compensação, dos recolhimentos realizados a esse título, **contudo, condicionou a realização da compensação ao trânsito julgado da ação, nos termos do Artigo 170-A do Código Tributário Nacional.** Veja-se na decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, constante às fls. 244:

Por oportuno, não se pode olvidar que a impetrante haverá de aguardar o trânsito em julgado da presente ação para levar efeito o encontro de contas, segundo preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, porquanto, na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a norma há de ser aplicada às demandas ajuizadas a partir de 10.01.2001. Nesse sentido, trago a lúmen os seguintes julgados:

Note-se que tal decisão **determina** que a impetrante **deverá aguardar o trânsito em julgado da presente ação para levar a efeito o encontro de contas, isto ainda não ocorreu, portanto, correto o procedimento da autoridade fiscal, ao efetuar a glosa da compensação.**

III - “vício (insanável) da autuação em razão da **ausência de correlação lógica** entre os valores lançados e a base de cálculo utilizada para apuração dos supostos créditos tributários” (fls. 144/145)

Não merece qualquer acolhida, na medida em que os valores lançados, como informa o Relatório Fiscal, **são aqueles glosados por terem sido incluídos em GFIP na forma de créditos compensáveis**, veja-se o que consta no item 3, do relatório fiscal, fl. 34:

Competência	Data Envio GFIP	Valor Compensado
jun/07	17/07/2007	25.350,51
jul/07	06/08/2007	25.732,15
ago/07	05/09/2007	25.120,84
set/07	04/10/2007	24.236,31
out/07	06/11/2007	25.681,52
nov/07	06/12/2007	24.832,52
dez/07	04/01/2008	26.288,55
13º Sal. 07	08/01/2008	20.801,44
jan/08	06/02/2008	28.271,55
fev/08	06/03/2008	27.540,29
mar/08	04/04/2008	28.251,07
abr/08	06/05/2008	27.893,97
mai/08	06/06/2008	29.361,71
jun/08	04/07/2008	27.672,96
jul/08	06/08/2008	27.896,57
ago/08	04/09/2008	27.623,39
set/08	03/10/2008	27.083,67
out/08	06/11/2008	28.273,43
nov/08	04/12/2008	27.530,59
dez/08	06/01/2009	5.018,16
13º Sal. 08	14/01/2009	22.268,45
TOTAL		532.729,65

IV - “...confrontando os valores lançados no auto de infração em questão e discriminadas no quadro analítico, pode-se constatar **dupla identidade de cobranças**, visto que as competências lançadas no presente auto de infração se encontravam indevidamente incluídas em outro processo administrativo nº 16095.000431/2010-84, cujo Acórdão DRJ/CPS nº 05- 33.697, da 8ª Turma de 11/05/2011, **julgou o lançamento totalmente improcedente.**” (fl. 145)

A propósito cumpre afirmar que mencionado acórdão considerou nulo o Auto nº 37.288.611-6, cancelando o crédito exigido, **resguardando-se à fiscalização a possibilidade de ser emitido novo AUTO, e foi o que ocorreu através do presente, portanto, não há que se falar em cobrança em duplicidade.**

Veja-se parte do acórdão e voto, fls. 120/123:

Acórdão

Acordam os membros da 8ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, considerar **nulo** o AIOP nº 37.288.611-6, cancelando o crédito tributário exigido.

Diante do exposto, voto pela **nulidade** do lançamento, devendo, diante de análise pela fiscalização, ser emitido novo AIOP, de acordo com a legislação em vigor.

V - O ilustre Fiscal da Receita Federal olvidou-se (com todo respeito) que tais lançamentos foram anulados nos autos do processo administrativo nº 16095.000431/2010- 84 (fls 138)

Da mesma forma **não** prospera a afirmativa de que uma vez que **consta expressamente no relatório item 8**, fls. 36:

8) Esclarecemos que o presente lançamento foi realizado para restabelecer a exigência anulada por vício de forma no processo anterior; Debcad nº 37.288.611-6, lavrado em 30/08/2010 às 10 horas e 50 minutos, processo nº 16095.000431/2010-84, protocolado em 14/09/2010.

Neste contexto verifica-se que a indicação de nulidade dos lançamentos fiscais suscitadas pela impugnante **não encontra amparo no quanto previsto no art. 59 do Decreto nº 70.235/72**, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal:

Art. 59 São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Ainda que se considere que o disposto no artigo transcrito não encerra *numerus clausus* de possibilidades de nulidade, somente poder-se-ia cogitar desta no caso de vício em um dos elementos estruturais dos atos administrativos atacados, a saber, além da competência do agente, a forma, o objeto, a finalidade ou o motivo do ato.

Vale destacar que quaisquer outras irregularidades, incorreções e omissões cometidas **não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo**, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio, nos termos do art. 60 do mencionado decreto.

Ademais, consta nos autos todos os elementos necessários à perfeita compreensão dos débitos constituídos, a descrição dos fatos, a disposição legal infringida e a penalidade aplicável. Assim, afastada a existência de nulidade do auto passemos à análise das demais questões postas.

Inicialmente, em relação as preliminares suscitadas, vale salientar que o presente feito seguiu os trâmites regulares. A fiscalização atuou dentro da estrita legalidade e no limite institucional de sua competência, inclusive oportunizando à contribuinte prestar as informações e esclarecimentos necessários a condução dos trabalhos fiscais, os quais foram regularmente atendidos. Da leitura da autuação se pode apurar que o lançamento está amparado nos fatos

descritos que, no entender da autoridade fiscal, ensejaram a apuração detalhada da glosa das compensações das contribuições indevidamente declaradas em GFIP no período de 06/2007 a 12/2008, além dos encargos aplicados, com a indicação dos dispositivos legais atinentes, além de lhe oportunizar o exercício do direito de defesa.

Do ponto de vista procedimental, a conduta fiscal transcorreu dentro da restrita legalidade sem qualquer prejuízo ou inobservância ao contraditório que, em detrimento das alegações recursais, foi exercido com regularidade e plenitude, inexistindo a nulidade objetivada tanto por violação da motivação dos atos administrativos ou eventual cerceamento de defesa, como alegado novamente na peça recursal.

No que se refere as supostas violações aos princípios constitucionais e ilegalidades conforme aventado, também nada a prover. Como é sabido, este CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade e ilegalidade de lei tributária, cuja matéria já se encontra sumulada:

Súmula nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Enquanto vigentes, os dispositivos legais devem ser cumpridos, principalmente em se tratando da administração pública, cuja atividade está atrelada ao princípio da estrita legalidade.

Por fim, quanto ao pedido de suspensão da cobrança do débito tributário em litígio, cabe salientar que, durante o curso processual, o crédito tributário ficará com a exigibilidade suspensa, na exata dicção do art. 151, III do CTN, sendo despiciendo o pedido formulado nesse sentido, sobretudo levando-se em conta que a suspensão requerida já foi aplicada por força de lei.

Portanto, rejeito as preliminares de nulidade e cerceamento do direito de defesa suscitadas.

Mérito

Da compensação de crédito previdenciário objeto de provimento judicial - da ausência de decisão transitada em julgado:

O litígio recai sobre a incidência a glosa de compensações de contribuições previdenciárias indevidamente declaradas em GFIP, no período de 06/2007 a 12/2008, importando na apuração do crédito tributário no valor de R\$ 846.942,63, já incluídos os encargos legais, conforme depende do AIOP - DEBCAD nº 37.045.375-1, consolidado em 06/12/2011, com ciência da contribuinte em 20/12/2011.

Pois bem. Em que pese as alegações trazidas, do cotejo dos documentos acostados, aliado aos fundamentos contidos no voto condutor da decisão recorrida (fls. 249/270) e atendo-se ao auto de infração e ao REFISC - Relatório Fiscal do Auto de Infração (fls. 3/12 e 33/42), não há como prosperar a pretensão recursal.

Assim, considerando que a Recorrente, nesta fase recursal, não trouxe novas alegações hábeis a modificar o julgado – limitando basicamente em repisar as alegações da peça impugnatória, sendo certo, diga-se de passagem, que ao socorrer-se ao judiciário buscando o provimento que lhe assegurasse o direito ao não recolhimento das contribuições previdenciárias objurgadas, renunciou à instância administrativa, já que a matéria discutida nesta seara foi também objeto de discussão junto ao Judiciário, o qual tem prevalência sobre a administrativa, não remanescendo dúvida acerca da identidade de matérias discutidas, calhando na espécie, sobre as matérias concomitantes, a aplicação do art. 170-A do CTN, que vincula o pedido de compensação formulado ao trânsito em julgado da ação judicial, **restando vedada a compensação nos moldes em que realizada**, levando-se em conta que parte das verbas compensadas possuem natureza remuneratória (férias e o 1/3 constitucional), integrando assim a base de cálculo de incidência das contribuições sociais previdenciárias, **ao teor do entendimento judicial proferido em sede de recurso representativo da controvérsia pelo STJ**, importando na iliquidez e incerteza, ao menos parcial, do crédito pleiteado – me convenço do acerto da decisão recorrida, pelo que adoto como razão de decidir os fundamentos norteadores do voto condutor (fls. 86/87), mediante transcrição dos excertos abaixo, à luz do disposto no art. 114, § 12, I da Portaria MF nº 1.634, de 21/12/2023 (Novo RICARF).

DA COMPENSAÇÃO REALIZADA

A Impugnação, sustenta, em síntese que, **não se aplica ao presente caso o regime dos artigos 170 e 170-A do Código Tributário Nacional - CTN, pois o que se está sendo postulado no presente é a compensação no regime de lançamento por homologação (auto-lançamento), previsto no art. 66 da Lei nº 8.383/91**, traz argumento no sentido de que não há incidência da contribuição social previdenciária sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, bem como a título de salário-maternidade, férias gozadas e adicional de férias de 1/3 (um terço).

Em que pese a irresignação dos impugnantes nenhuma razão lhes assiste, pelo que se passa a demonstrar.

Senão, vejamos.

A compensação de contribuições previdenciárias - regras específicas.

O CTN estabelece as diretrizes e regras aplicáveis à compensação dos tributos, em geral:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

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. (Artigo incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

O próprio CTN, pois:

1. Confere à “lei” a prerrogativa de estabelecer condições e garantias para a realização das compensações.

2. Os créditos compensáveis **devem ser líquidos e certos**. Tanto assim que, em caso de haver contestação judicial, **a compensação somente poderá se dar após o trânsito em julgado da respectiva decisão**.

Com fundamento nas disposições do CTN, a Lei nº 8.212/1991 estabelece os requisitos, condições e possibilidades legais para a realização de compensação de contribuições previdenciárias:

Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido. (Redação dada ao caput e parágrafos pela Lei nº 9.129, de 20.11.95). (vigente à época da compensação)

No período a que se refere a compensação considerada **vigia a Instrução Normativa SRP nº 3, de 14 de julho de 2005**, que estabelecia:

Art. 192. Compensação é o procedimento facultativo pelo qual o sujeito passivo se ressarce de **valores pagos indevidamente**, deduzindo-os das contribuições devidas à Previdência Social.

Art. 193. Caso haja pagamento de valores devidos à Previdência Social, de atualização monetária, de multa ou de juros de mora, é facultado ao sujeito passivo optar pela compensação ou pela formalização do pedido de restituição na forma da Seção II deste Capítulo, observadas, quanto à compensação, as seguintes condições:

I - a compensação deverá ser realizada com contribuições sociais arrecadadas pela SRP para a Previdência Social, excluídas as destinadas para outras entidades ou fundos;

II - o sujeito passivo deverá estar em situação regular, considerando todos os seus estabelecimentos e obras de construção civil, em relação às contribuições objeto de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD e débito decorrente de Auto de Infração - AI, cuja exigibilidade não esteja suspensa, de Lançamento de Débito Confessado - LDC, de Lançamento de Débito Confessado em GFIP - LDCG, de Débito Confessado em GFIP - DCG;

III - o sujeito passivo deverá estar em dia com as parcelas relativas ao acordo de parcelamento de contribuições objeto dos lançamentos de que trata o inciso II, considerados todos os seus estabelecimentos e obras de construção civil;

IV - somente é permitida a compensação de valores que não tenham sido alcançados pela prescrição, conforme disposto nos arts. 218 e 219;

V - a compensação somente poderá ser realizada em recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes àqueles a que se referem os valores pagos indevidamente.

§ 1º O crédito decorrente de pagamento ou de recolhimento indevido poderá ser utilizado entre os estabelecimentos da empresa, exceto obras de construção civil, para compensação com contribuições sociais previdenciárias devidas, desde que a compensação seja declarada em GFIP.

§ 2º Caso haja recolhimento indevido, comprovado mediante documento de arrecadação identificado com a matrícula CEI de obra de construção civil de responsabilidade de pessoa jurídica, relativo à obra sem atividade, ou seja, para a qual tenha sido entregue GFIP sem movimento ou que tenha sido encerrada, a compensação poderá ser realizada em documento de arrecadação identificado com o CNPJ do estabelecimento responsável pelo faturamento da obra.

§ 3º A empresa, o equiparado na forma do § 4º do art. 3º, e o empregador doméstico, poderão efetuar a compensação de valor descontado indevidamente de sujeito passivo e efetivamente recolhido, desde que seja precedida do ressarcimento ao sujeito passivo.

§ 4º É vedada a compensação em documento de arrecadação previdenciária de valor recolhido indevidamente para outro órgão da Administração Pública, ainda que se refira a contribuições devidas à Previdência Social, mesmo aquelas decorrentes da opção pelo SIMPLES.

Presentemente, vigem as disposições **da Instrução Normativa RFB nº 1.300/2012**, sobre o mesmo assunto, determina:

Da Compensação de Contribuições Previdenciárias

Art. 56. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

§ 1º Para efetuar a compensação o sujeito passivo deverá estar em situação regular relativa aos créditos constituídos por meio de auto de infração ou notificação de lançamento, aos parcelados e aos débitos declarados, considerando todos os seus estabelecimentos e obras de construção civil, ressalvados os débitos cuja exigibilidade esteja suspensa.

§ 2º O crédito decorrente de pagamento ou de recolhimento indevido poderá ser utilizado entre os estabelecimentos da empresa, exceto obras de construção civil, para compensação com contribuições previdenciárias devidas.

§ 3º Caso haja pagamento indevido relativo a obra de construção civil encerrada ou sem atividade, a compensação poderá ser realizada pelo estabelecimento responsável pelo faturamento da obra.

§ 4º A compensação poderá ser realizada com as contribuições incidentes sobre o décimo terceiro salário.

§ 5º A empresa ou equiparada poderá efetuar a compensação de valor descontado indevidamente de sujeito passivo e efetivamente recolhido, desde que seja precedida do ressarcimento ao sujeito passivo.

§ 6º É vedada a compensação de contribuições previdenciárias com o valor recolhido indevidamente para o Simples Nacional, instituído pela Lei

Complementar nº 123, de 2006, e o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples), instituído pela Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

§ 7º A compensação deve ser informada em GFIP na competência de sua efetivação.

Art. 57. No caso de compensação indevida, o sujeito passivo deverá recolher o valor indevidamente compensado, acrescido de juros e multa de mora devidos.

Parágrafo único. Caso a compensação indevida decorra de informação incorreta em GFIP, deverá ser apresentada declaração retificadora.

Art. 58. Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.

Art. 59. É vedada a compensação, pelo sujeito passivo, das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos.

Releva, pois, aqui destacar, quanto à matéria a ser dirimida, que, a partir disposições legais transcritas, **podem ser extraídas as seguintes diretrizes, quanto à compensação:**

1. Admite-se a compensação, no âmbito das contribuições previdenciárias e das disposições da Lei nº 8.212/1991, nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido;
2. Ainda no âmbito da Lei nº 8.212/1991, mesmo nessas hipóteses, a compensação deve se dar nos termos e condições estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (justamente aquelas estabelecidas pelas sucessivas Instruções Normativas mencionadas).

Ora, considerando este conjunto legislativo, está claro que, nas condições legais estabelecidas pela Receita Federal do Brasil, ou seja, desde que se trate de pagamentos indevidos ou a maior, **a compensação deve ser feita através de GFIP, que é o mecanismo próprio para tal.**

A obrigatoriedade de apresentação de GFIP foi determinada pela Lei nº 9.528/1997, devendo ser observadas, para tanto, as regras e procedimentos estabelecidos pelo Manual da GFIP, que foi sucessivamente alterado, encontrando-se presentemente na sua versão 8.4, que foi aprovado pela Instrução Normativa 880/2008 e pela Circular Caixa 451/2008 e que determina:

2.16 - COMPENSAÇÃO

Informar o valor corrigido a compensar, efetivamente abatido em documento de arrecadação da Previdência - GPS, na correspondente competência da GFIP/SEFIP gerada, na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido à Previdência, bem como eventuais valores decorrentes da retenção sobre nota fiscal/fatura (Lei nº 9.711/98) não compensados na competência em que ocorreu a retenção e valores de salário-família e salário-maternidade não deduzidos em época própria, obedecido ao disposto na Instrução Normativa que dispõe sobre normas gerais de

tributação previdenciária e de arrecadação das contribuições sociais administradas pela RFB.

Informar também o período (competência inicial e competência final) em que foi efetuado o pagamento ou recolhimento indevido, em que ocorreu a retenção sobre nota fiscal/fatura não compensada em época própria ou em que não foram deduzidos o salário-família ou salário-maternidade.

A GFIP/SEFIP da competência em que ocorreu o recolhimento indevido, ou em que não foram informados o salário-família, salário-maternidade ou retenção sobre nota fiscal/fatura deve ser retificada, com a entrega de nova GFIP/SEFIP, exceto nas compensações de valores:

- a) relativos a competências anteriores a janeiro de 1999;
- b) declarados corretamente na GFIP/SEFIP, porém recolhidos a maior em documento de arrecadação da Previdência - GPS;
- c) decorrentes da retenção sobre nota fiscal/fatura (Lei nº 9.711/98), salário-família ou salário maternidade não abatidos na competência própria, embora corretamente informados na GFIP/SEFIP da competência a que se referem.

Em geral, a compensação não deve ser superior a trinta por cento do valor das contribuições devidas à Previdência Social (não inclui outras entidades e fundos), sendo este percentual calculado antes da dedução do valor relativo ao salário-família e ao salário-maternidade e antes da compensação dos valores de retenção sobre nota fiscal/fatura da competência (Lei nº 9.711/98).

No entanto, não estão sujeitas ao limite de trinta por cento as compensações relativas a:

- salário-família ou salário-maternidade não deduzidos em época própria;
- saldo de retenção sobre nota fiscal/fatura de competências anteriores;
- saldo de retenção sobre nota fiscal/fatura, referente a obra de construção civil executada por empreitada total, com as contribuições do estabelecimento responsável pelo faturamento da obra;
- situações amparadas por liminar ou decisão judicial favorável à compensação acima do limite.

No momento do fechamento, o SEFIP calcula o limite de trinta por cento e, sendo o valor da compensação informado superior ao limite, é aberta uma tela para a confirmação ou não do valor informado.

O empregador/contribuinte é responsável pela correta informação do valor de compensação e pelo conhecimento do que pode ou não ser compensado acima do limite de trinta por cento. Havendo na GFIP/SEFIP informação de compensação até o limite e acima do limite, cabe ao empregador/contribuinte o cálculo do valor correto da compensação permitida.

(...).

Este é, pois, o contexto legal, em que se deve dar a compensação dos tributos em geral (disposições do CTN) e, particularmente, a compensação das contribuições previdenciárias (Lei nº 8.212/1991 e normas legais pertinentes).

No caso, o contribuinte, sabedor do entendimento da Administração Tributária, de que **há incidência de contribuição previdenciária sobre as rubricas - férias, do adicional de 1/3 (um terço) de férias, dos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e do salário-maternidade, recorreu ao judiciário, ajuizando ação junto à 19ª Vara Federal/SP, visando obter provimento que lhe assegurasse o direito de não recolher a contribuição previdenciária sobre as mesmas, bem como de formular pedido administrativo de compensação das quantias sobre elas recolhidas nos dez anos anteriores ao ajuizamento do writ com débitos próprios, vencidos ou vincendos, referentes a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, afastadas as restrições impostas no art. 170-A, do CTN e arts. 3º e 4º da LC nº 118/2005 ou do § 3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, afastando-se a aplicação das restrições presentes em qualquer norma legal ou infra-legal** (fls. 229).

Contundo, mesmo **sem ter ocorrido o trânsito julgado da referida ação**, o contribuinte realizou compensação, utilizando-se dos supostos créditos discutidos em juízo, mediante declaração em GIFP, o que motivou a respectiva glosa da compensação, objeto do presente.

Neste contexto, agiu com acerto a fiscalização, ao considerar a compensação indevida, uma vez que, **ao levar ao judiciário**, o questionamento sobre a incidência da contribuição previdenciária sobre determinadas rubricas e postular a compensação referente aos supostos créditos decorrentes de recolhimentos por ele efetuado, **o contribuinte, renuncia a discussão da matéria na esfera administrativa, sujeitando-se assim às decisões daquela esfera**.

Portanto, necessário se faz **o aguardo da decisão final, para que somente então o contribuinte, se for o caso, poderá considerar o seu crédito líquido e certo, e realizar a compensação nos termos da decisão e normas pertinentes**.

A propósito, veja-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que pacificou pela aplicação do art. 170-A do CTN:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. ARTIGO. 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. APLICABILIDADE. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO/STJ Nº 8/2008 (RECURSOS REPETITIVOS).

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.167.039/DF, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que, **"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."** 2. Agravo regimental improvido. (AGREsp 201000535844, Min. Hamilton Carvalhido, STJ - Primeira Turma, 16/12/2010)

Sendo assim, correta a sentença que aplicou a regra do art. 170-A do CTN, não merecendo provimento o apelo da impetrante neste ponto.

Note-se que é vedada tal compensação, decorrente da aplicação do 170-A, do CTN, **que no caso não poderá ser afastado**, pelo acima exposto, também e **principalmente porque, a própria decisão judicial, na ação impetrada pelo contribuinte, no que se refere ao direito à compensação, sobre os supostos créditos, condiciona a sua realização somente após o trânsito em julgado.**

Portanto, no presente caso, não há como afastar a aplicação dos artigos 170 e 170- A, do Código Tributário Nacional, ressaltando que, ainda que o artigo 66 da Lei nº 8383/1991 autorizasse a compensação, nas condições realizadas, como sustenta a impugnação (e, definitivamente não autoriza), **uma vez que não há a existência do direito líquido e certo do contribuinte, haveria que se considerar as disposições especializadas, quanto às contribuições previdenciárias, que são exatamente o objeto da Lei nº 8.212/1991 e demais normas.**

Da concomitância de discussões nos âmbitos judicial e Administrativo. Questionamento acerca de rubricas sobre as quais incidem contribuições previdenciárias.

A Impugnação, sob o título de direito propriamente dito, discorre sobre o que considera indevidas exigências de contribuições previdenciárias (fls.149/162), sobre as rubricas, discutidas nas ações judiciais, ou não, assegurando que as mesmas não integram a base de cálculo para fins de incidência, uma vez que, ou não ostentam natureza salarial ou têm caráter indenizatório, sendo, portanto, ilegais e inconstitucionais, conforme entendimento dos tribunais e Superior Tribunal de Justiça.

A propósito cumpre afirmar que o contribuinte ao levar a discussão da matéria na esfera judicial, conforme consta dos autos, por meio da ação judicial Processo nº 2006.61.19.007010-1, em trânsito na Justiça Federal da 3ª Região, **renunciou a discussão na esfera administrativa**, conforme entendimento do CARF nos termos da Súmula 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.

Neste contexto a incidência ou não de tais rubricas não serão aqui tratadas, ressaltando que a interessada **não apresenta qualquer elemento de prova para demonstrar o seu direito líquido e certo, que é fundamental no caso de repetição do seu indébito.**

Acrescente-se que, a empresa questiona **a legalidade e constitucionalidade de tal exigência**, ocorre que, em face das disposições do artigo 26-A do Decreto nº 70.235/1972, é vedado à presente instância administrativa de julgamento proferir decisões sobre a inconstitucionalidade das normas legais vigentes. Com efeito:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

(...).

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

- a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;
- b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou
- c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Como aqui não se vislumbra a ocorrência de qualquer das exceções previstas no dispositivo transcrito, não se pode afastar a aplicação da legislação que fundamenta o lançamento fiscal.

(...)

Sob o tema, é também oportuno destacar a Súmula nº 2 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Isto posto, não é possível, no âmbito deste processo, discutir (muito menos se decidir sobre) a inconstitucionalidade das normas com base nas quais são cobradas as contribuições previdenciárias.

Fica, de qualquer forma, ressalvado que o Contribuinte **poderá** eventualmente promover as compensações a que tiver direito sob tal fundamento, **desde que finalmente sejam cumpridas as devidas exigências legais (inclusive a efetiva obtenção de decisão judicial específica e definitiva acerca da inconstitucionalidade das incidências contestadas)**.

Não obstante, no que tange à ausência de decisão judicial transitada em julgada a motivar o pedido de compensação pleiteado, dada a pertinência e **por se amoldar perfeitamente ao caso vertente**, vale transcrever excertos do bem lançado voto-condutor proferido no acórdão nº 2402-101.914 (sessão de 09/11/2022), onde a ilustre conselheira relatora Ana Cláudia Borges de Oliveira, com percuciência assim manifestou suas convicções, cujas razões de decidir me perfilho:

Das alegações recursais

1. Da compensação antes do trânsito em julgado

O recorrente alega a legalidade da compensação antes do trânsito em julgado, em relação ao crédito oriundo de ação judicial.

(...)

O débito refere-se, portanto, às compensações declaradas em GFIP nas competências de maio e junho de 2011 e agosto de 2013 à janeiro de 2014, originárias de créditos dos autos do Mandado de Segurança nº 0003644-38.2010.4.01.3814 impetrado pelo recorrente pleiteando o direito de compensar valores recolhidos indevidamente a título de contribuição social previdenciária incidente sobre **os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento**

do funcionário doente ou acidentado, a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço).

A sentença proferida reconheceu parcialmente o crédito e declarou o direito de excluir da base de cálculo das contribuições previdenciárias as verbas pagas nos primeiros quinze dias de afastamento por motivo de incapacidade a título de férias quanto indenizadas e terço constitucional de férias, bem como o direito a compensação, observada a Instrução Normativa RFB nº 900/08 e o prazo prescricional de dez anos antecedentes ao ajuizamento da ação.

(...)

A Decisão recorrida está fundamentada no sentido de que, na hipótese em que o direito é postulado mediante ação judicial própria, o contribuinte deve aguardar o trânsito em julgado da decisão judicial, a fim de proceder à execução judicial ou à compensação administrativa, observados os trâmites correspondentes.

Com efeito, o art. 74 da Lei nº 9.430/96, na redação dada pelo art. 49 da Lei nº 10.637/02, ao instituir a declaração de compensação, expressamente previu que na hipótese de crédito decorrente de decisão judicial a mesma só poderia ser prestada após o trânsito em julgado da referida decisão.

Conforme o disposto no Parecer Normativo Cosit nº 11, de 2014, o prazo para aproveitamento de crédito reconhecido por decisão judicial, mediante declaração de compensação, **é de cinco anos contados a partir do seu trânsito em julgado.**

No CARF é pacífico o entendimento de que, para as ações ajuizadas após a inclusão do art. 170-A do CTN pela Lei Complementar 104/2001, a compensação é vedada antes do trânsito em julgado da decisão judicial.

Número do processo: 13888.000959/2005-71

Data da sessão: Thu Feb 17 00:00:00 GMT-03:00 2022

Data da publicação: Mon Apr 25 00:00:00 GMT-03:00 2022

Ementa: ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Exercício: 2003, 2004, 2005 COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO JUDICIAL. AÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LC Nº 104/2001. POSSIBILIDADE, CONFORME JURISPRUDÊNCIA VINCULANTE DO STJ. A vedação da compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, prevista no art. 170-A do CTN, não se aplica a ações ajuizadas antes da sua introdução, pela Lei Complementar nº 104/2001, conforme jurisprudência vinculante do STJ (REsp nº 1.164.452/MG, julgado na sistemática do art 543-C do antigo CPC Recursos Repetitivos).

(Acórdão nº 9303-012.905, 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Relator Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, publicado em 25/08/2022).

Inexistindo a possibilidade de declaração de compensação que envolva **crédito judicial antes do trânsito em julgado**, agiu com acerto a Decisão recorrida ao dispor que, no que refere-se à compensação mediante aproveitamento pelo contribuinte de tributo objeto de ação judicial, **somente poderá se efetivar, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN.**

Vale ressaltar que, quanto à incidência de contribuições previdenciárias sobre o terço de férias e do valor relativo aos 15 primeiros dias que antecedem o auxílio-doença, o Supremo Tribunal Federal decidiu no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.072.485 com repercussão geral que **o terço constitucional de férias compõe a base de cálculo das contribuições devidas à seguridade social.**

Por outro lado, no julgamento do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, sob o regime dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela **não incidência de contribuições previdenciárias sobre a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.** Confira-se:

COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. O art. 170-A do Código Tributário Nacional determina que, **na hipótese de ação judicial, é necessária a existência de coisa julgada**, o que não significa dizer que o contribuinte esteja proibido de discutir a existência e a exigibilidade do seu crédito diretamente na esfera administrativa, o que faz quando declara à Secretaria da Receita Federal a existência de direito creditório, sob condição de seu ulterior deferimento. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. Em recurso repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que não incidem contribuições previdenciárias sobre a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Houve trânsito em julgado em relação a essa matéria e a decisão do Superior Tribunal de Justiça é definitiva a seu respeito, de tal forma que é de aplicação obrigatória pelos Conselheiros do CARF, nos termos do art. 62, § 1º, inc. II, alínea "b", do seu Regimento Interno. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS OU GOZADAS. INCIDÊNCIA APENAS SOBRE AS FÉRIAS GOZADAS. É cabível a incidência de contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias gozadas, em face de sua natureza remuneratória, e incabível sobre as férias indenizadas, em face de sua natureza indenizatória (STF, RE 1072485). CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. DECISÃO DO STJ SOBRESTADA. INEXISTÊNCIA DE DEFINITIVIDADE. O julgamento definitivo do RE 593.068/SC, STF, é relativo às parcelas pagas aos servidores públicos, considerado o regime previdenciário próprio a eles aplicado. (Acórdão nº 9202-010.337, Relator Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci, 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, publicado em 20/10/2022).

Destarte, restando constatada a inexistência da certeza e liquidez o direito creditório pleiteado – porquanto encontrava-se pendente de decisão final transitada em julgado a demanda judicial onde se buscou o direito de não recolher a contribuição previdenciária sobre as

rubricas férias, adicional de 1/3 de férias, 15 primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e do salário-maternidade, conforme fundamentado na decisão recorrida – correto é procedimento fiscal, tudo em sintonia com a legislação de regência, razão pela qual reconheço a subsistência do crédito tributário exigido.

Em relação à aplicação da Taxa SELIC para cálculo dos juros de mora sobre as contribuições devidas e não recolhidas em época própria, vale salientar que sua incidência, nos termos dos arts. 34 e 35 da Lei nº 8.212/91, remete a previsão contida nos arts. 13 da Lei 9.065/95 e 61, § 3º da Lei 9.430/96, cuja exigibilidade já se encontra pacificada neste CARF, culminando inclusive com a edição das Súmulas nº 4:

Súmula nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Enquanto vigentes, os dispositivos legais devem ser cumpridos, principalmente em se tratando da administração pública, cuja atividade está atrelada ao princípio da estrita legalidade.

Por fim, no que tange ao pedido de intimação do patrono acerca dos andamentos processuais que se realizarem, sobretudo visando a oportunidade para realização de sustentação oral, não há como acolhê-lo, uma vez que tal pleito não encontra amparo no Regimento Interno (RICARF), cujo assunto já se encontra sumulado neste CARF:

Súmula nº 110:

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo. (**Vinculante**, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Entretanto, é garantido às partes a publicação da Pauta de Julgamento, com antecedência mínima de 10 dias, tanto no Diário Oficial da União/D.O.U, como no sítio do CARF na internet, aliás, conforme determina o art. 102, § 1º, da Portaria MF nº 1.634, de 21/12/2023 (Novo RICARF), cabendo aos interessados acompanhar as respectivas publicações, podendo inclusive mediante apresentação de requerimento próprio e observado o prazo regulamentar contido no art. 132, § 1º do Novo RICARF, efetuar sustentação oral, se assim entender.

Conclusão

Ante o exposto, voto por rejeitar preliminares de nulidade e cerceamento do direito de defesa suscitadas e, no mérito em NEGAR PROVIMENTO ao presente recurso, para manter o auto de infração lavrado.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Wilderson Botto