



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.720078/2014-86
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-010.820 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 29 de junho de 2023
Recorrente NESTLÉ BRASIL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/03/2009, 01/11/2009 a 30/11/2009, 01/01/2010 a 31/01/2010, 01/07/2010 a 31/07/2010, 01/11/2010 a 31/12/2010
AUSÊNCIA DE RETIFICAÇÃO DAS GFIP. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE COMPENSAÇÃO E RESTITUIÇÃO. INAPLICABILIDADE.
O ato de deixar de retificar a GFIP não pode ser considerado suficiente para macular o crédito e ensejar a consequente glosa da compensação, mormente quando a própria autoridade fiscal reconhecer o crédito como legítimo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte, e no mérito, por maioria de votos, dar-lhe provimento para autorizar a compensação dos valores efetivamente reconhecidos como indébito na decisão recorrida, mas que tiveram negada sua compensação exclusivamente pela ausência de retificação em GFIP. Vencidos os conselheiros Sheila Aires Cartaxo Gomes, Mario Hermes Soares Campos e Régis Xavier Holanda que negavam provimento.

(assinado digitalmente)
Regis Xavier Holanda – Presidente

(assinado digitalmente)
Marcelo Milton da Silva Risso – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mauricio Nogueira Righetti, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Mario Hermes Soares Campos, Marcelo Milton da Silva Risso, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Regis Xavier Holanda (Presidente).

Relatório

01 – Trata-se de Recurso Especial interposto pelo contribuinte (e-fls. 5.561/5.582) em face do V. Acórdão de nº 2401-006.811 (e-fls. 5.499/5.530) da Colenda 1ª

Turma Ordinária da 4ª Câmara dessa Seção, que julgou em sessão de 07 de agosto de 2019 o recurso voluntário do contribuinte que discute o lançamento concernente à glosa de compensações de contribuições previdenciárias indevidamente efetuadas em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) das competências 01/2009, 02/2009, 03/2009, 11/2009, 01/2010, 07/2010, 11/2010 e 12/2010.

02 - A ementa do Acórdão recorrido está assim transcrita e registrada, *verbis*:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS *Período de apuração: 01/01/2009 a 31/03/2009, 01/11/2009 a 30/11/2009, 01/01/2010 a 31/01/2010, 01/07/2010 a 31/07/2010, 01/11/2010 a 31/12/2010*

COMPENSAÇÃO. GLOSA. DESCRIÇÃO DOS FATOS.

Não há que se falar em decretação da nulidade do auto de infração quando o ato administrativo encontra-se revestido dos requisitos exigidos para o lançamento. A despeito de ressalvas quanto à estruturação do relatório fiscal, em que recomendável o seu aperfeiçoamento para facilitar a rápida compreensão dos fatos, o ato administrativo descreveu os motivos que levaram à glosa de todas as verbas compensadas pelo sujeito passivo, permitindo-lhe o exercício do direito de defesa.
COMPENSAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. GUIA DE RECOLHIMENTO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO E INFORMAÇÕES À PREVIDÊNCIA SOCIAL (GFIP).

De acordo com o tradicional critério de distribuição do ônus probatório, incumbe ao sujeito passivo a comprovação da liquidez e da certeza do seu direito creditório utilizado no procedimento de compensação de contribuições previdenciárias em GFIP.
DILIGÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVAS.

A diligência não é via que se destine a produzir provas de responsabilidade das partes, suprimindo o encargo que lhes compete.

COMPENSAÇÃO. REQUISITO. RETIFICAÇÃO DA GFIP.

A compensação de valores incidentes sobre parcelas que não integram a base de cálculo da remuneração do trabalhador deverá estar acompanhada da retificação da GFIP correspondente às competências a que se refere o direito creditório.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO. RECURSO ESPECIAL (RESP) Nº 1.230.957/RS. SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. MATÉRIA DE NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.

Sendo de índole infraconstitucional a controvérsia sobre a incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, a decisão de mérito no REsp nº 1.230.957/RS, proferida na sistemática dos recursos repetitivos, deve ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Escapam à incidência da contribuição previdenciária os valores que são pagos a título de aviso prévio indenizado, dada a ausência de natureza salarial.

QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PATRONAL.

Os valores pagos ao trabalhador nos quinze primeiros dias que antecedem o auxílio-doença/auxílio-acidente têm natureza salarial e, portanto, integram a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador.

TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO.

O adicional do terço constitucional de férias possui natureza de retribuição pelo trabalho e integra a remuneração do segurado empregado para fins de incidência da contribuição previdenciária.

PRÊMIOS. PARCELA REMUNERATÓRIA.

O pagamento de prêmios tem nítida feição salarial, vinculados a fator de ordem pessoal do segurado empregado, integrando a remuneração e o salário-de-contribuição do trabalhador.

REEMBOLSO QUILOMETRAGEM. FALTA DE COMPROVAÇÃO DAS DESPESAS.

Integra a base de cálculo da contribuição previdenciária a parcela paga a título de ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado, quando não comprovados os dispêndios mediante documentação hábil e idônea.

AUXÍLIO-FUNERAL. NÃO INCIDÊNCIA.

Escapa à incidência da contribuição previdenciária a importância paga pela empresa a título de auxílio-funeral em razão do falecimento do segurado empregado ou de seus dependentes legais, mediante reembolso das despesas efetivamente ocorridas, até o limite previsto em acordo coletivo.

03 – O recurso é tempestivo e o contribuinte alega dissídio jurisprudencial em relação a seguinte matéria em que foi dado seguimento parcial pelo despacho de admissibilidade de e-fls. 5.635/5.653, convalidado pelo despacho em agravo de e-fls. 5.694/5.702: **a) A ausência de retificação da GFIP não afasta o direito creditório e compensação do contribuinte.**

04 – A Fazenda Nacional foi intimada e apresentou contrarrazões às (e-fls. 5.711/5.716), sendo esse o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso – Relator

RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE

Conhecimento

Paradigmas 9202-007.944 e 2803-003.565

05 – Conheço do recurso especial sendo que os paradigmas juntados em sua própria ementa já consideram o tema ora discutido e ratifico os termos do r. despacho de e-fls. 5.635/5.653.

Mérito

06 – A decisão recorrida trata da questão da seguinte forma, em parte no relatório e no voto, *verbis*:

Tal panorama geral sobre a delimitação das razões do lançamento fiscal é mais elucidativo com base nos itens 45 e 46 do Relatório Fiscal, assim redigidos pelo agente lançador (fls. 566):

IV. DA FALTA DE RETIFICAÇÃO DA GFIP

(...)

45. Por este fato, independentemente da natureza do crédito surgido, que foi posteriormente compensado pela empresa, não há margem para esta fiscalização permitir a compensação de valores que não foram corrigidos pela própria empresa no documento que alimenta o banco de dados da Previdência Social – GFIP.

V. DA CONCLUSÃO

46. Diante disso, além da impossibilidade de compensação de contribuição previdenciária sobre rubricas em que a Lei, ou demais atos normativos, determina a incidência da contribuição previdenciária, ou não permitia a exclusão da base de cálculo da referida contribuição, bem como de rubricas cujas naturezas não foram comprovadas, a empresa não cumpriu com a obrigação acessória de retificar as GFIPs da época em que eventuais créditos foram apurados, razão pela qual todos os valores compensados pela empresa foram lançados neste auto de infração.

(...)

(a) Necessidade de Retificação da GFIP

De acordo com a fiscalização, um dos requisitos para a compensação é a retificação da GFIP do período em que os valores das contribuições previdenciárias foram recolhidos a maior.

Em contraposição, a recorrente afirma que não há obrigação de realizar as retificações, uma vez que as compensações foram informadas em GFIP nas competências de sua efetivação.

Pois bem. Antes de mais nada, há jurisprudência deste e. Conselho no sentido de que a falta de retificação não é impeditiva para a compensação de créditos pertencentes ao sujeito passivo.

(...)

Na linha de raciocínio do julgado acima, a falta de correção da GFIP representa um mero descumprimento de uma obrigação acessória, punível com aplicação de multa, mas não pode ser determinante para indeferir restituição, ou mesmo declarar indevida a compensação pleiteada.

Em primeiro lugar, é necessário um aprofundamento dessa discussão, porque a GFIP constitui um documento de confissão de dívida, instrumento hábil para inscrição dos débitos em Dívida Ativa da União.

Quando o sujeito passivo não toma providências para a retificação da GFIP, na qual declarou como devida a contribuição previdenciária incidente sobre determinada verba, e efetuou o respectivo recolhimento em Guia da Previdência Social, a consequência é que não há indébito tributário.

Realmente, há uma contradição. De um lado, o débito espontaneamente confessado como devido pelo sujeito passivo mantém-se incólume, pela falta de substituição da declaração original; e de outro, pleiteia-se a existência de pagamento indevido sobre os mesmos fatos, sem, contudo, que o valor utilizado para quitar a GFIP se constitua formalmente em indébito.

Além disso, há outras questões que comprometem a própria aplicação do precedente firmado na esfera administrativa ao presente caso, tendo em vista a falta de perfeita identidade dos fatos e do direito, uma vez que o acórdão da Câmara Superior refere-se a valores recolhidos a título de contribuição previdenciária do exercente de mandato eletivo, posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF), tendo se operado a compensação administrativa em período anterior à Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

(...)

De modo algum se cogita impedir o exercício do direito material pertencente ao sujeito passivo. Isso porque o art. 170 do Código Tributário Nacional (CTN) estabelece que a compensação no direito tributário depende de lei específica que a autorize, podendo esta inclusive prever condições e limites ao seu exercício. Eis a redação desse dispositivo:

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.

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.

(...)

À época do procedimento de compensação pelo sujeito passivo, como bem asseverou o acórdão de primeira instância, encontrava-se em vigor a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008, que dispunha, entre outras matérias, sobre restituição e compensação no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

Alega o recorrente, no entanto, a impossibilidade técnica e prática de retificação da GFIP, na medida em que pretendeu a recuperação dos valores recolhidos a maior exclusivamente da parte patronal, qual seja o erro na determinação da base de cálculo da empresa, estando correta a base de cálculo da contribuição devida pelos empregados e também para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

À primeira vista, trata-se de argumentação estranha, aparentemente despida de congruência com a legislação ordinária que fixa os contornos das bases de cálculo relativas à contribuição patronal e à contribuição previdenciária a cargo do empregado.

Salvo alguma exceção, o legislador ordinário confere tratamento idêntico em relação às parcelas integrantes da remuneração e do salário-de-contribuição do trabalhador,

respectivamente, base de cálculo do empregador e do empregado, com exclusão de verbas de caráter ressarcitório e/ou indenizatório em ambos os casos (art. 22, inciso I, § 2º, art. 28, inciso I, § 9º, da Lei nº 8.212, de 1991). O raciocínio não é alterado pelo fato de existirem limites mínimo e máximo para o salário-de-contribuição.

Em todas as rubricas listadas como origem dos créditos apurados pela recorrente, em razão da sua natureza de ressarcimento e/ou indenização ao empregado, alheia, portanto, à retribuição como contraprestação pelo trabalho, a repercussão da exclusão da parcela da base de cálculo se operaria indistintamente para o empregador e empregado, não tendo amparo na legislação a alegação de que a retificação levaria à incorreção na contribuição previdenciária a cargo do trabalhador.

Como regra geral, a redução da base de cálculo patronal deve, igualmente, diminuir a base de cálculo da contribuição devida pelo próprio segurado empregado.

Para preponderar a sua tese, a recorrente deveria apontar e justificar em quais situações, tendo em conta a natureza das verbas que compõem o direito creditório, a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador é distinta daquela do trabalhador, dentro do Regime Geral de Previdência Social.

(...)

Não obstante, em respeito à motivação do lançamento fiscal e às razões de defesa, e até mesmo ao colegiado, que poderá divergir do meu ponto de vista, passa-se a analisar individualmente as verbas que ensejaram o aproveitamento de crédito pela recorrente e que não foram reconhecidas, devido à sua natureza remuneratória, pela autoridade fiscal (item 17, do Relatório Fiscal).

Ressalto, desde já, a desnecessidade de análise da natureza das parcelas denominadas pela empresa de “ajuda cesta básica”, “ajuda especial”, “ajuda aluguel”, “ajuda educação”, “ajuda escolar”, “ajuda bolsa de estudos”, “ajuda material escolar”, “ajuda de custo”, “ajuda filho excepcional” e “ajuda tratamento ortodôntico”, uma vez que para essas rubricas a motivação das respectivas glosas de compensação pela autoridade fiscal, conforme alhures explicado, restringiu-se exclusivamente à ausência de retificação das GFIPs.

E, finalmente, reforço que os valores utilizados em compensação são exclusivamente aqueles pagos indevidamente a título da contribuição previdenciária patronal, não tendo a empresa aproveitado para recuperar valores recolhidos em relação à contribuição a cargo dos empregados a seu serviço.

07 – Quanto a decisão recorrida, em que pese o bem fundamentado voto do I. Relator no qual lhe rendo minhas homenagens e compreendendo toda sua motivação, em relação ao tema ora em debate, contudo, entendo que merece ser reformado, sendo que a análise do recurso se dará em relação a questão apenas em tese sobre a necessidade de retificação das GFIPs representar óbice à realização de restituição/compensação.

08 – Em relação ao caso adoto em relação a necessidade de retificação da GFIP como razões de decidir parte do voto do I. Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim no Ac. 2201-003.998 J. 07/11/2017, em julgamento que tive a oportunidade de participar quando na Turma Ordinária, independente da questão da verba utilizada como crédito, *verbis*:

“Contudo, entendo que o argumento apontado pela autoridade fiscal não é suficiente para afastar a compensação efetivada pela RECORRENTE. É que há reconhecimento

por parte da própria autoridade lançadora acerca da existência de contribuições indevidas e, consequentemente, do crédito pertencente à RECORRENTE.

A não observação, por parte da RECORRENTE, das normas previstas na Portaria MPS nº 133/2006 e na IN MPS/SRP nº 15/2006, s.m.j., não são suficientes para macular o crédito e ensejar a consequente glosa da compensação.

Ditos atos normativos não fazem previsão de que o crédito não será conhecido caso o contribuinte deixe de retificar a GFIP. É evidente que há uma obrigação de retificar a GFIP, mas não reputo este dever como determinante para que seja deferida a compensação.

Ora, o direito creditório da RECORRENTE é inconteste. A glosa da compensação apenas foi efetuada em razão da não retificação das GFIPs relativas aos créditos apurados. Ao meu ver, esta obrigação reveste-se de natureza acessória.

Existem mecanismos para punir o contribuinte que não cumpra as obrigações acessórias. Assim, poderia ter sido aplicada multa regulamentar, por exemplo, mas jamais obstar a utilização do crédito sob o qual não pairam dúvidas acerca da legitimidade.

Neste sentido, a atitude do contribuinte deve ser punida com a penalidade prevista para a inserção de informações incorretas em GFIP, ante o descumprimento de uma obrigação acessória, mas jamais macular o crédito amplamente reconhecido, inclusive pela própria autoridade lançadora.”

09 – Identifico no caso concreto que certas rubricas foram consideradas indébitos tributários pela I. Autoridade Fiscal, bem como quando da análise do voto recorrido, sendo que o I. Relator negou provimento, no meu entender, adotando apenas como critério o mesmo da fiscalização no sentido da falta de retificação das GFIPs para não efetuar a compensação.

Conclusão

10 – Portanto, pelo exposto, conheço do recurso especial do contribuinte para no mérito dar-lhe provimento para a compensação, exclusivamente pela ausência de retificação em GFIP, dos valores considerados como indébitos nos autos.

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso