



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 19679.720057/2015-79  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **2301-006.026 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 7 de maio de 2019  
**Recorrente** AVON COSMETICOS LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/10/2012 a 30/11/2012

**COMPENSAÇÃO INDEVIDA. DECISÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO.**

As razões apresentadas na manifestação de inconformidade que tratam de matéria submetida ao Judiciário não devem ser apreciadas na esfera administrativa, que está obrigada a observar a decisão final na ação indicada pelo sujeito passivo.

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.

**NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.**

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor. § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 RICARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em afastar a preliminar e, no mérito, por voto de qualidade, em NEGAR PROVIMENTO ao recurso, vencidos os conselheiros Wesley Rocha, Wilderson Botto, Marcelo Freitas de Souza Costa e Gabriel Tinoco Palatnic, que votaram por converter o julgamento em diligência para verificar a efetiva existência de créditos relativos a adicional de férias e os primeiros quinze dias de afastamento.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antônio Sávio Nastureles, Wesley Rocha, Reginaldo Paixão Emos, Wilderson Botto (Suplente convocado em substituição à conselheira Juliana Marteli Fais Feriato), Cleber Ferreira Nunes Leite, Marcelo Freitas de Souza Costa, Gabriel Tinoco Palatnic (Suplente convocado) e João Maurício Vital (Presidente).

## Relatório

1. Trata-se de julgar recurso voluntário (e-fls 167/192) interposto em face do Acórdão n.º **10-58.099** (e-fls 151/159), prolatado pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre que julgou improcedente manifestação de inconformidade contra a decisão da autoridade tributária que considerou indevidas as compensações previdenciárias declaradas nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIPs das competências 10/2012 e 11/2012, no total original de R\$ 9.899.591,13 (nove milhões, oitocentos e noventa e nove mil, quinhentos e noventa e um reais e treze centavos), por não ter havido a comprovação do trânsito em julgado da decisão judicial em que o contribuinte afirma ter se amparado para proceder ao encontro de contas.

2. Esclareça-se que as razões trazidas no recursos voluntário do contribuinte (e-fls 167/192) são praticamente idênticas àquelas que constam nas peças impugnatórias, motivo que nos leva a transcrever o relatório da decisão de primeira instância, suficiente para a compreensão do contexto do litígio.

---

início da transcrição do relatório inserto no Acórdão n.º 10-58.099

---

Trata-se de manifestação de inconformidade do sujeito passivo contra a decisão da autoridade tributária que considerou indevidas as compensações previdenciárias declaradas nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIPs das competências 10/2012 e 11/2012, no total original de R\$ 9.899.591,13 (nove milhões, oitocentos e noventa e nove mil, quinhentos e noventa e um reais e treze centavos), por não ter havido a comprovação do trânsito em julgado da decisão judicial em que o contribuinte afirma ter se amparado para proceder ao encontro de contas.

O Despacho Decisório da Divisão de Orientação e Análise Tributária - Diort da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária - Derat encontra-se às fls. 54/60 dos autos digitais, foi disponibilizado ao contribuinte na sua Caixa Postal, via Portal e-Cac, em 23/03/2016 (fls. 66), e foi acessado em 01/04/2016 (fls. 68).

Em 20/04/2016 o sujeito passivo apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 70 a 88, onde alega, em síntese, que:

a) a manifestação de inconformidade é tempestiva;

b) a origem dos créditos de contribuição previdenciária patronal advém dos pagamentos indevidos realizados no período de janeiro de 2007 a dezembro de 2012, sobre as rubricas aviso prévio indenizado, abono pecuniário de férias e adicional constitucional de 1/3 nas férias gozadas ou indenizadas, em razão da patente não incidência desta contribuição sobre estes valores;

c) a não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas indenizatórias em questão é objeto do Mandado de Segurança n.º 0008785-76.2011.4.03.6100, distribuído inicialmente perante a 26ª Vara Federal de São Paulo e atualmente em trâmite perante o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, mas que não há pedido de compensação neste Mandado, o que torna inaplicável o artigo 170-A do CTN e demais dispositivos citados no Despacho Decisório;

d) os créditos decorrentes do pagamento indevido de contribuição previdenciária patronal sobre o aviso prévio indenizado, o abono pecuniário de férias e o adicional constitucional de 1/3 nas férias gozadas ou indenizadas são líquidos e certos, tendo em vista a existência de precedentes do STJ em sede de Recurso Representativo de Controvérsia, que pacificaram o entendimento de que não há incidência desta contribuição sobre as rubricas em questão;

e) o aviso prévio indenizado tem caráter indenizatório. A não incidência de contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado já foi decidida pelo STJ, à luz da sistemática dos denominados Recursos Representativos de Controvérsia, cujo entendimento é definitivo, já que o STF reconheceu a inexistência de repercussão geral a respeito da matéria, por não se tratar de questão constitucional. O § 2º do artigo 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015, obriga os seus conselheiros a observar as decisões proferidas pelo STJ em sede de recurso representativo da controvérsia, o que significa dizer que neste processo administrativo a decisão final será favorável à requerente;

f) o abono pecuniário de férias está expressamente excluído da base de cálculo da contribuição previdenciária patronal pelo artigo 28, § 9º, “e”, item 6 da Lei n.º 8.212/1991;

g) o terço constitucional de férias indenizadas não integra o salário-de-contribuição por força do artigo 28, § 9º, alínea ‘d’ da Lei n.º 8.212/1991, razão pela qual os créditos desta natureza utilizados nas compensações são líquidos e certos. Com relação ao terço constitucional de férias gozadas, a cobrança da contribuição previdenciária é indevida, pois a matéria já foi julgada pelo STJ nos autos do Recursos Especial n.º 1.230.957/RS, sob a sistemática dos Recursos Representativos de Controvérsia. Cita novamente o § 2º do artigo 62 do Regimento Interno do CARF;

h) a aplicação dos dispositivos legais indicados no Despacho Decisório deve ser mitigada quando há decisão do STJ em sede de recurso repetitivo (no caso dos créditos de contribuição previdenciária patronal sobre aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias gozadas ou indenizadas), reconhecendo a inexigibilidade da contribuição previdenciária, de modo que os valores recolhidos no passado são automaticamente líquidos e certos para fins de compensação.

Ao final, requer a reforma do Despacho Decisório e a homologação integral de todas as compensações objeto do processo administrativo, tendo em vista a inaplicabilidade do artigo 170-A do CTN, do *caput* do artigo 89 da Lei n.º 8.212/1991 e do *caput* do artigo 81 da Instrução Normativa RFB n.º 1.300/2012.

3. Em sessão de julgamento realizada em 8 de agosto de 2018, foi exarada a Resolução n.º **2301-000.700** (e-fls 204/206). Em resposta, a unidade preparadora produziu a informação anexada às e-fls 211.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Antonio Sávio Nastureles, Relator.

4. O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade.

5. Em sessão de julgamento realizada em 8 de agosto de 2018, o Colegiado deliberou, por maioria de votos, exarar a Resolução n.º **2301-000.700** (e-fls 204/209), para fins de solicitar esclarecimentos sobre a análise do direito creditório.

5.1. Faz-se a transcrição de trecho do voto vencedor contido em tal Resolução:

A referida decisão de primeira instância foi guiada em razão da notícia de ação judicial, sobre verbas indenizatórias em questão e que seria objeto do Mandado de Segurança n.º 000878576.2011.4.03.6100, distribuído inicialmente perante a 26ª Vara Federal de São Paulo e atualmente em trâmite perante o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Entretanto, diante dos debates realizados em sessão de julgamento, restou duvidosa a alegação de que essas verbas seriam de fato impossíveis de compensação, uma vez o pedido da recorrente estaria amparado na análise de parcelas consideradas não integrantes do salário de contribuição, a qual não haveria ciência nos autos de que a autoridade administrativa não teria homologado a compensação em razão da interposição do mandado segurança mencionado, utilizando como premissa o art. 170-A, quando em verdade essa ação não teria o condão de afastar o direito da recorrente no presente feito.

Portanto, se faz necessário converter o julgamento em diligência para a unidade preparadora esclarecer se a análise do direito creditório se circunscreveu à vedação prevista no artigo 170-A

do CTN, ou se, a despeito da ausência do trânsito em julgado, deu-se seguimento à análise em relação às parcelas consideradas não integrantes do salário de contribuição, previstas na alínea 'd' e na alínea "e", item 6, do artigo 28, § 9º da Lei n.º 8.212/1991.

5.2. Faz-se a transcrição da informação produzida pela unidade preparadora (e-fls 211):

1 – Em cumprimento à Resolução do CARF em epígrafe, esclarecemos que a análise do direito creditório foi circunscrita à vedação prevista no artigo 170-A do CTN, conseqüentemente, não foi dado seguimento à análise em relação às parcelas consideradas não integrantes do salário de contribuição, previstas na alínea “d” e na alínea “e”, item 6, do artigo 28, § 9º da Lei n.º 8.212, de 1991.

5.3. Diante da informação produzida, não se vislumbra nenhuma circunstância hábil a modificar a convicção formada ao tempo da primeira apreciação do recurso, em 8 de agosto de 2018. Deste modo, o prosseguimento desta fundamentação (a partir do item 6 infra) guarda relação de identidade com o voto proferido naquela ocasião.

6. Como visto, parte substancial da peça recursal apresentada pelo contribuinte repete as mesmas argumentações, suscita as mesmas questões e formula os mesmos pedidos constantes na peça impugnatória.

6.1. Constata-se que houve uma mudança na ordem da argumentação, mas com repetição das mesmas razões suscitadas na peça impugnatória.

6.2. Mesmo os acréscimos feitos se traduzem em mero reforço das mesmas questões de cunho procedimental trazidas na impugnação e já muito bem analisadas pela decisão de primeira instância.

6.3. Deste modo, coincidentes as razões recursais e as formuladas na impugnação, a análise do recurso pode ser feita utilizando-se da prerrogativa conferida pelo do Regimento Interno do CARF.

#### **RICARF: ARTIGO 57 § 3º**

7. De acordo com o disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 – RICARF, não tendo sido apresentadas perante a segunda instância administrativa novas razões de defesa tanto pelo Contribuinte, e nem pelo Responsável Tributário, adoto os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição do inteiro teor de seu voto condutor:

---

início da transcrição do voto inserto no Acórdão nº 10-58.099

---

(...)

#### **Da matéria discutida judicialmente**

O sujeito passivo optou por discutir judicialmente a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o aviso prévio indenizado, abono pecuniário de férias e adicional constitucional de 1/3 nas férias gozadas ou indenizadas, cuja decisão definitiva deverá ser obrigatoriamente observada pela Administração Tributária.

O Decreto nº 7.574/2011, que regulamenta o processo de determinação e exigência de créditos tributários da União, o processo de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal e outros processos que especifica, sobre matérias administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, assim dispõe sobre a ação judicial concomitante com o lançamento:

*Art. 87. A existência ou propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial com o mesmo objeto do lançamento importa em renúncia ou em desistência ao litígio nas instâncias administrativas.*

*Parágrafo único. O curso do processo administrativo, quando houver matéria distinta da constante do processo judicial, terá prosseguimento em relação à matéria diferenciada.*

Portanto, tendo ocorrido a renúncia ao contencioso administrativo no que diz respeito à exigência das contribuições previdenciárias incidentes sobre estas rubricas, suas razões apresentadas na manifestação de inconformidade a este respeito não serão apreciadas.

### **Do mérito**

A compensação, a teor do inciso II do artigo 156 do CTN, é uma das formas de extinção do crédito tributário.

*Dispõe o CTN sobre a compensação:*

*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.*

(...)

*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)*

No âmbito previdenciário, a compensação das contribuições sociais é regida por lei específica, a Lei nº 8.212/1991, que dispôs sobre a compensação, no período do lançamento fiscal, em seu artigo 89:

*Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

(...)

Em atendimento ao comando legal, as Instruções Normativas RFB nº 900, de 30/12/2008, publicada no DOU de 31/12/2008, e nº 1.300, de 20/11/2012, publicada no DOU de 21/11/2012, vigentes à época do procedimento efetuado pelo contribuinte, disciplinaram a compensação das contribuições previdenciárias. Seguem alguns dispositivos sobre a matéria:

### **IN RFB nº 900/2008**

*Art. 44. 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.*

(...)

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

Art. 45. 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. 70. São vedados o ressarcimento, a restituição, o reembolso e a compensação do crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão que reconhecer o direito creditório. (redação dada pela IN RFB nº 973/2009)

#### **IN RFB nº 1.300/2012**

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.

(...)

§ 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. 81. É vedada a compensação do crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Como se vê, cabe ao sujeito passivo declarar nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social os créditos que possui, para fins de compensação com os débitos relativos às contribuições previdenciárias, ficando o procedimento efetuado sujeito à ulterior homologação pelo Fisco.

No caso sob exame, o sujeito passivo, com o objetivo de extinguir os seus débitos de contribuições previdenciárias mediante compensação, utilizou créditos decorrentes de decisão judicial ainda sem trânsito em julgado, o que é expressamente vedado pelo artigo 170-A do CTN.

A alegação de que não havia requerido a possibilidade de compensação na ação judicial, e que por isto o artigo 170-A não seria aplicável ao seu caso, não pode ser aceita. Isto porque o artigo 170-A do CTN estabelece 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. Significa dizer que, antes do trânsito em julgado, o contribuinte não pode utilizar na seara administrativa os valores que, na esfera judicial, alega serem indevidos, para efetuar a compensação com as contribuições devidas.

Desta forma, conclui-se que, até que ocorra o trânsito em julgado, o sujeito passivo só tem expectativa a eventual direito que, nessa condição, não é passível de ser utilizado para extinguir, mediante compensação, contribuições previdenciárias administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Somente após o trânsito em julgado, restando decisão favorável ao sujeito passivo e existindo efetivo recolhimento indevido, será possível efetuar a compensação via declaração em GFIP, sujeita à homologação pelo Fisco deste novo procedimento.

O § 2º do artigo 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, não se aplica ao julgamento administrativo de primeira instância, que possui regras próprias editadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil em conjunto com a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

As decisões proferidas na forma prevista nos artigos 543-B e 543-C do CPC não vinculam obrigatória e imediatamente a RFB. Nesse sentido, em 12/02/2014 foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 01/2014, publicada no DOU de 17/02/2014, estipulando, em seu artigo 3º, que na hipótese de decisão desfavorável à Fazenda Nacional, proferida na forma prevista nos artigos 543-B e 543-C do CPC, a PGFN informaria à RFB, por meio de Nota Explicativa, sobre a inclusão ou não da matéria na lista de dispensa de contestar e recorrer, para fins de aplicação do disposto nos parágrafos 4º, 5º e 7º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002, e nos Pareceres PGFN/CDA nº 2.025/2011 e PGFN/CDA/CRJ nº 396/2013. O § 3º deste artigo 3º dispôs que a vinculação das atividades da RFB aos entendimentos desfavoráveis proferidos sob a sistemática dos artigos 543-B e 543-C do CPC somente ocorreria a partir da ciência da manifestação a que se referia o caput.

Esta instância julgadora não está vinculada a decisões do CARF, cujos efeitos estabelecem-se apenas entre as partes no processo administrativo.

Somente há vinculação da Administração Tributária Federal nos casos em que o Ministro de Estado da Fazenda atribua efeito vinculante à sumula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, nos termos do artigo 75 do Anexo I do seu Regimento Interno, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015:

*Art. 75. Por proposta do Presidente do CARF, do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, do Secretário da Receita Federal do Brasil ou de Presidente de Confederação representativa de categoria econômica ou profissional habilitada à indicação de conselheiros, o Ministro de Estado da Fazenda poderá atribuir à súmula do CARF efeito vinculante em relação à administração tributária federal.*

*§ 1º A proposta de que trata o caput será encaminhada por intermédio do Presidente do CARF.*

*§ 2º A vinculação da administração tributária federal na forma prevista no caput dar-se-á a partir da publicação do ato do Ministro de Estado da Fazenda no Diário Oficial da União.*

De qualquer forma, como já exposto, o sujeito passivo renunciou à via administrativa ao ingressar na via judicial para discutir a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o aviso prévio indenizado, abono pecuniário de férias e adicional constitucional de 1/3 nas férias gozadas ou indenizadas, não havendo que se tratar destas questões neste processo administrativo.

---

final da transcrição do voto inserto no Acórdão n.º 10-58.099

---

## **CONCLUSÃO**

8. Concordando integralmente com os termos da decisão de primeira instância administrativa, VOTO por CONHECER do recurso voluntário para, afastar as preliminares e no mérito, NEGAR PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles