



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10166.724845/2016-21
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9202-009.511 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de 29 de abril de 2021
Recorrente PAULO OCTAVIO INVESTIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2015

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS. CONHECIMENTO.

A divergência somente se caracteriza quando, em face de situações fáticas similares, são adotadas soluções diversas, tendo em vista interpretações distintas conferidas à legislação tributária. Não se conhece de Recurso Especial de Divergência quando não resta demonstrado o alegado dissídio jurisprudencial

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mario Pereira de Pinho Filho, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Mauricio Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Sujeito Passivo contra o Acórdão n.º 2301-005.907, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF, em 11 de fevereiro de 2019, no qual restou consignado o seguinte trecho da ementa, fls. 343:

COMPENSAÇÃO. REQUISITOS.

Para que a compensação possa ser efetuada, os créditos precisam ser líquidos e certos, envolver contribuições da mesma espécie e, se forem decorrentes de decisão judicial, esta deve ter transitado em julgado.

COMPENSAÇÃO. GLOSA.

Serão glosados pelo Fisco os valores compensados indevidamente pelo sujeito passivo, quando não há amparo legal ou forem os créditos oriundos de decisão judicial sem trânsito em julgado da sentença, consoante o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AFASTAMENTO POR AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE.

Diante da moldura constitucional e em razão da amplitude conceitual e legislativa dos conceitos de remuneração e salário-de-contribuição, no caso do adicional constitucional de férias, bem como nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por auxílio-doença ou auxílio-acidente, temos típicas hipóteses de interrupção do contrato de trabalho, razão pela qual, a despeito de inexistir prestação de serviço, há remuneração e, havendo remuneração paga, devida ou creditada, há incidência de contribuições previdenciárias. Consequentemente, tais valores, recolhidos pela recorrente, não podem ser considerados pagamentos indevidos.

RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543C DO CPC/1973 E ARTS. 1.036 A 1.041 DO NOVO CPC. VINCULAÇÃO. ART. 62ª DO RICARF. DECISÕES NÃO TRANSITADAS EM JULGADO.

O STJ, no REsp 1.230.957, julgado na sistemática do artigo 543C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo), estabeleceu a não incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração (i) nos 15 dias anteriores à concessão de auxílio-doença, (ii) do terço constitucional de férias indenizadas ou gozadas. Todavia, a vinculação de conselheiro ao quanto decidido na sistemática dos recursos repetitivos somente ocorre quanto às decisões definitivas de mérito (art. 62-A, do RICARF), o que somente ocorre com o trânsito em julgado das decisões, o que não ocorreu até a presente data. Em sentido semelhante, o disposto na Nota/PGFN/CRJ/Nº 640, de 2014.

No que se refere ao Recurso Especial, fls. 365 e seguintes, houve sua admissão, por meio do Despacho de fls. 410 e seguintes, para rediscutir a **aplicação da jurisprudência do STJ, conforme REsp 1.230.957/RS.**

Em seu **recurso, aduz o Sujeito Passivo**, em síntese, que:

a) em atendimento as intimações, foi informada a existência do processo **n.º 19192-84.2010.4.01.3400**, transitado em julgado perante o TRF da 1ª Região, no qual foi garantido o direito líquido e certo da empresa de não ser compelida a recolher a

contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título **de aviso prévio indenizado e sobre o respectivo 13º salário;**

b) foi indicado, ainda, equivocadamente o crédito decorrente do processo n.º **9273-66.2013.4.01.3400**, em trâmite perante o TRF da 1ª Região, no qual a União foi condenada a efetuar o pagamento dos juros moratórios ainda não pagos por ocasião do resgate dos títulos da dívida agrária cartulares;

c) parte da controvérsia diz respeito à existência de crédito tributário compensado pela Recorrente por intermédio de GFIP, nas competências compreendidas entre **01/2012 a 13/2015;**

d) o caso sob análise trata de questão já pacificada pelo STJ, quando do julgamento do **REsp 1.230.957/RS**, submetido ao rito dos repetitivos;

e) há precedentes do CARF que reafirmam a obrigatoriedade de aplicação do decidido pela sistemática dos repetitivos, com base no art. 62 do Regimento Interno;

f) não há dúvida quanto ao pré-questionamento da matéria, pois as questões jurídicas em debate, quais sejam a não incidência das contribuições sobre os valores pagos **nos 15 primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, sobre o salário-maternidade, sobre férias e sobre o 1/3 constitucional de férias**, bem como a aplicação do art. 62-A do Regimento;

f) os pagamentos indevidos de tributos decorreram do recolhimento das contribuições previdenciária incidente sobre os valores pagos nos **primeiros 15 dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, adicional de férias de 1/3 e aviso prévio indenizado**,

g) a **não incidência** das contribuições sociais previdenciárias sobre essas verbas é inequívoca, considerando o disposto no REsp 1.230.957/RS, apreciado pela sistemática do artigo 543-C;

h) na hipótese de tributos lançados por homologação, o contribuinte pode realizar a compensação independente de qualquer procedimento administrativo preparatório, a qual estará, naturalmente, sujeita à posterior homologação pelo Fisco.

Intimada, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou Contrarrazões, como se observa das fls. 426 e seguintes, alegando, em suma:

a) houve interposição de Recurso Especial pela contribuinte suscitando divergência no que tange a dois pontos. O pleito teve seguimento parcial no tocante à incidência de contribuição previdenciária sobre a parcela remuneratória referente ao aviso prévio indenizado;

b) considerando que o REsp 1.230.957/RS não transitou em julgado, descabendo a aplicação do art. 62-A do RICARF, necessária a análise acerca da legalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre a verba em exame;

c) por não mais fazer parte do rol taxativo trazido pelo § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 1991, norma isentiva específica que deve ser interpretada restritivamente segundo disposição constitucional e CTN (art. 111, I), o aviso prévio indenizado deve ser considerado como tributável para fins previdenciários;

d) por todas as razões acima dispostas, as verbas relativas ao aviso prévio indenizado estão inseridas no conceito de salário-de-contribuição, razão pela qual devem ser mantidas no presente lançamento;

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz, Relatora.

1. Do conhecimento

Em seu Recurso Especial, aduz o Sujeito Passivo que os pagamentos indevidos utilizados na compensação decorreram do recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos **nos primeiros 15 dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, sobre o adicional de férias de 1/3 e sobre aviso prévio indenizado.**

No entender do Recorrente, deve ser aplicada pelo Colegiado a posição pacificada pelo STJ, quando do julgamento do **REsp 1.230.957/RS**, submetido ao rito dos repetitivos, considerando a não incidência das contribuições sociais previdenciárias sobre as referidas rubricas.

Cabe salientar, quanto ao **aviso prévio indenizado e ao décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado** nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, que o **Despacho Decisório**, fls. 167 e seguintes, não questionou o direito de o Contribuinte realizar a compensação utilizando-se dos valores mencionados, mas apenas constatou a ausência da comprovação do montante do crédito pleiteado, razão pela qual se concluiu pela compensação indevida, nos seguintes termos, fls. 175:

A contribuinte obteve o **direito de não ser compelida a recolher contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e a título de décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado**, obteve ainda o direito de efetuar compensação utilizando-se dos valores pagos a título de contribuição previdenciária sobre essas rubricas nos **cinco anos anteriores** ao ajuizamento da ação, conforme consta nas decisões apresentadas (fls. 57 a 153). **A decisão transitou em julgado em 09/11/2012**, conforme consta em certidão apresentada pela contribuinte (fl. 81)).

Não restam dúvidas de que o direito de a contribuinte efetuar compensação utilizando-se dos valores pagos a título de contribuição previdenciária sobre aviso prévio indenizado e décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação tenha sido assegurado por decisão judicial. A decisão, no entanto, **não determinou o montante do crédito, sendo que a decisão de primeira instância foi explícita no sentido de que os valores deveriam ser apurados em liquidação de sentença.**

Em consulta ao site do TRF da 1ª Região é possível ver que há uma ação de execução relacionada a ação ordinária 19192-84.2010.4.01.3400, e **por esse motivo foi solicitada a íntegra da ação de execução.** Porém, conforme documentos apresentados pelo contribuinte (fls. 124 a 153) a ação de execução se **refere tão somente aos honorários advocatícios e às custas processuais.**

Fiscal realizar os procedimentos necessários para apuração do montante do crédito, e por isso a contribuinte foi intimada por meio do Termo de Intimação 1247/2016 a apresentar documentos capazes de provar o montante do crédito pleiteado, no entanto, como já relatado, não houve resposta.

Tendo em vista que a certeza e a liquidez do crédito são requisitos necessários para a compensação, cabe a contribuinte provar que o crédito pleiteado possui esses requisitos. A forma de provar seria apresentando os documentos e informações solicitadas pela Autoridade Fiscal, e **em que pese ter tido a oportunidade, a contribuinte não atendeu a solicitação.**

Assim, **não há como apurar o montante do crédito sem que a contribuinte tenha esclarecido todos os questionamentos da Autoridade Fiscal, e por conseguinte não há como homologar as compensações aqui analisadas.**

Posteriormente, já em sede de análise do Recurso Voluntário, a Turma Ordinária manifestou-se no mesmo sentido, como se observa dos trechos da decisão *a quo* abaixo transcrita, fls. 350:

A única decisão favorável à apelante e transitada em julgado comprovada nos autos é aquela proferida no processo **1919284.2010.4.01.3400**, que se refere ao **aviso prévio indenizado e 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado**.

Entretanto, conforme informado pela autoridade fiscal no Despacho Decisório às fls. **167/176**, **o levantamento do montante dos créditos a compensar não foi realizado no curso do processo em questão nem no processo de execução** que, de acordo com os documentos apresentados, **se refere exclusivamente aos honorários advocatícios e às custas processuais**.

Intimada através do Termo de Intimação Fiscal n.º 1.247/2016, a apresentar os documentos e informações para que se procedesse a apuração do montante dos créditos, a requerente **não atendeu à intimação**, nem, **tampouco, apresentou tais documentos e informações** em anexo a esta manifestação de inconformidade ou mesmo qualquer justificativa para a não apresentação.

Consoante relatado, o Recurso Especial sob análise foi admitido parcialmente apenas com relação à **aplicação da jurisprudência do STJ, conforme REsp 1.230.957/RS**.

Nesse contexto, embora haja pleito pela rediscussão da matéria com base na natureza das rubricas, de conformidade com o citado repetitivo, não se identifica divergência jurisprudencial acerca do tema, uma vez que, conforme explicitado alhures, a decisão recorrida não se fundamentou na premissa da incidência ou não das contribuições sociais previdenciárias sobre o **aviso prévio indenizado e sobre o 13º proporcional ao aviso prévio indenizado**, mas tão somente na **ausência de comprovação do montante dos créditos respectivos**.

Portanto, voto em não conhecer do Recurso nessa parte.

Quanto às demais rubricas – valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e o adicional de férias de **1/3**, que foram objeto do processo judicial n.º **19694.23.2010.4.01.3400** – o motivo da não homologação da compensação, para o acórdão vergastado, foi o fato de a sentença ter julgado **os pedidos improcedentes**, de ter **ocorrido a compensação antes do trânsito em julgado e, também, a ausência de trânsito em julgado da decisão proferida em sede de repetitivo**, como se observa dos trechos colacionados a seguir:

O processo **19694.232010.4.01.3400** foi movido pela requerente e outros autores, contra a União, objetivando o reconhecimento do direito de não recolher a

Contribuição Social Previdenciária sobre os valores referentes ao 15 primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados, salário maternidade, férias e adicional de 1/3 de férias.

Entretanto, de acordo com consulta ao *site* do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, a decisão de 1ª instância julgou os **pedidos improcedentes**, ao contrário do que sugere a requerente no item 46 da manifestação, abaixo transcrito. (...).

Além disso, o processo se encontra em fase de recurso e, 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.

Por outro lado, o contribuinte traz à baila decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal em recursos especiais repetitivos e extraordinários com repercussão geral, que versam sobre verbas que não constituiriam base de cálculo das

Contribuições Previdenciárias, bem como o art. 62, § 2º do Regimento Interno do CARF, que trata dos efeitos dessas decisões no âmbito daquele conselho.

Entretanto, nos termos da Solução de Consulta nº 126/Cosit, as decisões judiciais em âmbito de recursos especiais repetitivos e extraordinários com repercussão geral vinculam a Receita Federal do Brasil somente **após a manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional**, tendo em vista o disposto no art. 19 da Lei nº 10.522, de 2002, e na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1, de 2014: (...).

(...)

7.1. Consoante a redação do citado dispositivo regimental, para se afastar a aplicação da legislação tributária, as decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recursos repetitivos, **devem ser definitivas**; porém, não é o que ocorre, até o momento, em relação à decisão em comento, ou seja, o REsp 1230957/RS.

A fim de demonstrar a divergência jurisprudencial suscitada, foi indicado o Acórdão paradigma n.º 2403-002.562, cuja ementa segue abaixo:

ALIMENTAÇÃO EM PECÚNIA. CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

De acordo com o entendimento do STJ, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos ao empregado a título de alimentação, eis que, independente da forma como tal benefício é ofertado, não há como desqualificar o seu caráter indenizatório.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO 13º SALÁRIO.

O STJ, nos autos do REsp 1.230.957, proferiu decisão, submetida à sistemática do art. 543C do CPC, no sentido de afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, vinculando este Conselho à sua reprodução obrigatória, nos termos do art. 62A do RICARF. Por conseguinte, tem-se afastados, também, os valores reflexos no 13º salário.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE PASSIVA.

A imputação da responsabilidade tributária aos sócios nos termos do art. 135, III, do CTN, deve estar lastreado de elementos probatórios da ocorrência de dolo por parte dos supostos infratores.

A solidariedade passiva deve estar devidamente fundamentada nos arts. 124, I e 135, III, ambos do CTN.

No caso concreto, a autoridade fiscal imputou a responsabilidade solidária aos sócios por vislumbrar a prática de sonegação fiscal, fato que não restou devidamente comprovado, razão pela qual os sócios devem ser afastados do pólo passivo da autuação.

MULTA QUALIFICADA. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. (...).

Com a leitura do referido paradigma, verifica-se que nele não se discute os valores pagos **nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e o adicional de férias de 1/3**.

Desse modo, não há divergência jurisprudencial acerca da matéria, motivo pelo qual mostra-se inviável o conhecimento do recurso.

Além disso, o tema mencionado refere-se apenas a um dos fundamentos para não homologação da compensação, não sendo objeto de rediscussão a parte atinente à compensação antes do trânsito em julgado, que seria fundamento autônomo apto à manter a decisão recorrida.

Postas essas considerações, voto em não conhecer do Recurso Especial.

(assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz.