



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 13609.001164/2010-37
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão n° **9202-009.749 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de 24 de agosto de 2021
Recorrente TEAR TEXTIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Exercício: 2010

RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO.

O Recurso Especial da Divergência não deve ser conhecido quando ausente o prequestionamento da matéria suscitada, mormente na situação na qual houve aplicação da Súmula CARF n.º 1, em razão da concomitância, excluindo, assim, a matéria do âmbito do contencioso administrativo.

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 pela Contribuinte contra o Acórdão n.º 2803-003.919, proferido pela 3ª Turma Especial da 2ª Seção do CARF, em 4 de dezembro de 2014, no qual restou consignado o seguinte trecho da ementa, fls. 181:

COMPENSAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO. RECURSO REPETITIVO DO STJ.

Nos termos do art. 170ª 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, nos termos do REsp 1.167.039DF, cuja decisão foi proferida na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

DECISÕES DEFINITIVAS DO STF E STJ. SISTEMÁTICA PREVISTA PELOS ARTIGOS 543B E 543C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Nos termos do art. 62ª do Regimento Interno do CARF (Portaria n.º 256/2009), as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C do Código de Processo Civil (Lei n.º 5.869/73), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Recurso Voluntário Negado Crédito

Tributário Mantido

No que se refere ao Recurso Especial, fls. 193 e seguintes, houve sua admissão, por meio do Despacho de fls. 277 e seguintes, para rediscutir **glosa de compensações de créditos originados por decisão judicial. Decisão definitiva de mérito proferidas pelo STF e STJ, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C do CPC. Obrigatoriedade de reprodução pelo CARF, art. 62-A do RICARF.**

Em seu recurso, aduz a Contribuinte, em síntese, que:

- a) o RICARF (art. 62-A) e a Lei n.º 10.522/02 (art. 19) alterada pela Lei n.º 12.844/2013, estabelecem, em suma, que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo STJ e STF, em matéria infraconstitucional e constitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-C e 543-B, deverão ser reproduzidas pelos Conselheiros do CARF, e que os lançamentos já efetuados deverão ser revisados e/ou retificados de ofício quando a mesma matéria já tiver sido julgada pelo STF e pelo STJ, na mesma sistemática, na forma dos artigos 543-C e 543-B;
- b) nos termos do art. 62-A do RICARF, faz-se necessário que esta turma julgadora reproduza a decisão proferida nos autos do RESP 1.230.957 no presente caso, determinando a devolução dos presentes autos à instância *a quo* para análise, se for o caso, e aplicação imediata, ou seja, para que se proceda a anulação, revisão e/ou retificação da cobrança combatida;
- c) no julgamento do REsp 1.230.957-RS, eleito como representativo da Controvérsia, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento quanto à não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de 15 primeiros dias de afastamento dos funcionários doentes ou acidentados, 1/3 de férias gozadas e aviso prévio indenizado;
- d) em razão da decisão proferida pelo STJ em sede de recurso repetitivo, faz-se necessário que o referido lançamento seja anulado, retificado e/ou revisado, após manifestação da PGFN;
- e) faz-se importante a correta aplicação do precedente judicial a fim de que os julgamentos se tornem mais eficientes, com a padronização das decisões de casos análogos, sob o argumento de preservação da isonomia, da celeridade, da estabilidade, da previsibilidade do sistema, e, principalmente, da segurança jurídica;
- f) o julgador deve tomar extrema precaução para deixar de aplicar precedente mais adequado ao caso em concreto, pois poderá causar insegurança jurídica e não solucionar a divergência de forma segura;
- g) no presente caso, aplicou-se o precedente originário do REsp 1.167.039/DF, que diz que "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;

h) o objeto da discussão já foi superado através de outro precedente judicial que, na hipótese, reconheceu a não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga nos primeiros 15 dias que antecedem o afastamento por acidente ou doença, o 1/3 de férias, e sobre o aviso prévio indenizado;

i) levando em consideração que não cabe novo recurso contra a decisão representativa da controvérsia – Resp 1.230.957/RS, a aplicação de precedente diverso, como no presente caso, atua de forma protelatória, na contração da segurança jurídica e, por conseguinte, da razoabilidade, pois, uma vez reconhecida a não incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas supra, deveria o fisco atuar de acordo com a decisão do STJ;

j) o art. 66 da Lei n.º 8.383/91 faculta ao Contribuinte a possibilidade de utilizar os créditos com a Fazenda Pública, cujos tributos pagos a maior ou indevidamente podem ser compensados com débitos vincendos, independentemente de autorização da Administração Pública;

k) a Lei n.º 8.383/91, em seu artigo 66, trata de uma modalidade de compensação passível de ser realizada pelo Contribuinte no âmbito do lançamento por homologação, sujeita à posterior fiscalização. O art. 170 e art. 170-A cuida de outra modalidade de compensação realizada diretamente pelos agentes fiscais a pedido do Contribuinte, e que extingue o crédito tributário (já constituído, portanto), nos termos do art. 156, II, do CTN;

l) não se aplica o art. 170-A do CTN à hipótese dos autos, uma vez que a contribuinte não pretende a compensação de valores exatos, mas a compensação no âmbito do lançamento por homologação;

m) não pode a administração vincular aquele procedimento de compensação ao trânsito em julgado daquela decisão, por não ser aplicável ao procedimento aqui defendido.

Intimada, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou Contrarrazões, fls. 286 e seguintes, alegando, em suma:

a) a ausência de demonstração da divergência jurisprudencial suscitada, uma vez que o acórdão recorrido e os acórdãos apresentados como paradigmas, a despeito de terem julgado questões semelhantes, se fundamentaram em razões de decidir e dispositivos legais diversos;

b) nos acórdãos apresentados como paradigmas, as compensações foram glosadas por ter entendido a fiscalização não ter ocorrido pagamento indevido. No presente processo a glosa foi efetuada com base no art. 170-A do CTN – por ter o contribuinte apresentado para compensação créditos relativos a ação judicial não transitada em julgado.

c) verifica-se que aquele art. 170-A do CTN não foi apreciado pelos colegiados prolores dos acórdãos n.º 2403-02.562 e n.º 2302-03.160, não tendo as respectivas turmas se manifestado sobre a questão da vedação à compensação estabelecida por aquele dispositivo;

d) quanto ao mérito, calha registrar que o art. 170-A é regra meramente explicativa de exigência que já constava na legislação, no caso, insere no próprio art. 170, *caput*, do CTN. Sempre se requereu a liquidez e a certeza de créditos vinculados em compensação. Mas mesmo que não o fosse a ação em questão é posterior a edição da Lei Complementar 104/2001 que incluiu no ordenamento o dispositivo do art. 170-A do CTN;

e) a norma do art. 170-A do CTN veio apenas explicitar que somente podem ser compensados os créditos que gozam de certeza, sendo que de muito, o art. 170 do mesmo diploma já vedava a utilização de créditos ilíquidos e incertos.

f) os valores ainda debatidos em uma ação judicial passível de reforma não são certos, nem líquidos;

- g) o acórdão n.º. 204-02.198 reconhece a plena aplicabilidade da vedação à compensação com créditos oriundos de ação não transitada em julgado, mesmo antes do surgimento do art. 170-A do CTN;
- h) segundo leciona o Parecer PGFN/CDA/CAT N.º. 1499/2005, que trata especificamente de compensação, o art. 170-A do CTN apenas não poderia ser aplicado, sob pena de retroatividade, às compensações já homologadas quando da edição da norma;
- i) a norma do art. 170-A é de cunho processual, procedimental da compensação, tendo incidência imediata em todos os processos administrativos já iniciados;
- j) a partir de 2001, o pleito de compensar, ainda com mais nitidez do que se via no art. 170, caput, passou a esbarrar na imperiosa necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da ação judicial.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz, Relatora.

1. Do conhecimento

Conforme narrado, sustenta a Recorrida a impossibilidade de conhecimento do Recurso Especial sob análise, considerando a ausência da divergência jurisprudencial suscitada.

Assevera a Procuradoria que, nos acórdãos apresentados como paradigmas, as compensações foram glosadas por ter entendido a fiscalização **não ter ocorrido pagamento indevido**. E, no presente processo, **a glosa foi efetuada com base no art. 170-A do CTN**, por ter o contribuinte apresentado para compensação créditos relativos **a ação judicial não transitada em julgado**.

Compulsando-se o Acórdão recorrido, verifica-se que, a respeito da **existência** dos créditos tributários, restou consignado posicionamento seguinte: *a ilegalidade ou inconstitucionalidade dos créditos que foram utilizados para a compensação não foram apreciados em razão da concomitância, com a aplicação da Súmula CARF n.º 1, fls. 185.*

Assim, **não houve manifestação quanto à incidência ou não das Contribuições Sociais Previdenciárias sobre o terço constitucional de férias e os valores recebidos nos primeiros quinze dias de afastamento dos seus empregados doentes ou acidentados.**

Extrai-se, portanto, da decisão que a matéria examinada pela 3ª Turma foi, unicamente, a **possibilidade de compensação dos valores pagos a título de tributos reconhecidos em decisão judicial não transitada em julgado.**

Entendeu o colegiado *a quo*, na ocasião, que a **decisão que declarava o direito da Contribuinte ainda aguardava o trânsito em julgado, logo não poderia ser utilizada como base de compensação de indébitos**. Fato esse que foi inclusive colocado como limitador expressamente na sentença de primeiro grau que foi ratificada em segundo grau judicial.

Desse modo, a Turma consignou a seguinte conclusão:

A aplicação do entendimento acima é cogente, em especial na forma dos artigos 62 e 62-A, do Anexo II, do Regulamento Interno do CARF/MF, que determina o alinhamento de entendimento do conselho com as instâncias judiciais superiores, nos casos de julgamentos de Recursos Especiais e Extraordinários, sob a égide dos artigos

543B e 543B do CPC. No caso, aplica-se a orientação do STJ, mesmo em casos de inconstitucionalidade:

INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO. 1.

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. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. ..EMEN:(RESP 200902265493, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ PRIMEIRA

SEÇÃO, DJE DATA:02/09/2010 ..DTPB:.)

Por outro lado, o **Acórdão paradigma nº 2302-003.160** apresentado pela Recorrente trata de dois temas: 1) **não incidência** das Contribuições sociais previdenciárias nos **15 dias anteriores à concessão de auxílio-doença**, pela não incidência da contribuição previdenciária sobre o **terço constitucional de férias indenizadas**, sobre o adicional referente **às férias gozadas** e sobre o rubrica **aviso prévio indenizado, com base em decisão proferida em sede de repetitivo**; e a aplicação da **multa isolada** (§ 10 do art. 89 da Lei n.º 8.212/91, que pressupõe a existência da compensação indevida aliada à comprovada falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

E o **Acórdão paradigma nº 2403-002.562** dispõe sobre os seguintes temas descritos na ementa:

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. 543-C 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. 62-A 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.

Tendo em vista a ausência de elementos probatórios apto a qualificar a multa por inexistir fraude, dolo ou má-fé, não merece prosperar a qualificação, razão pela qual deve ser afastada.

Cabe então destacar que a análise suscitada pela Recorrida perpassa pela discussão quanto à **existência dos créditos**, pugnando pela aplicação do teor REsp 1.230.957-RS, eleito como representativo da Controvérsia, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

A Recorrente busca demonstrar a divergência com base em paradigmas que tratam da reprodução obrigatória pelos Conselheiros das decisões proferidas em sede de repetitivo (art. 62-A do RICARF).

Com averiguação do disposto no acórdão vergastado, nota-se a ausência de prequestionamento da matéria, uma vez que a incidência das Contribuições Sociais previdenciárias sobre as rubricas objeto do crédito utilizado para a realização da compensação não foi discutida no âmbito do Colegiado que proferiu a decisão recorrida, considerando a existência de concomitância entre a via judicial e a administrativa.

Assim, a alegada divergência sobre a aplicação vinculada de decisão proferida em recurso repetitivo não merece acolhida, pois não há como se discutir a incidência do REsp 1.230.957-RS ao presente caso concreto, quando o tema foi excluído do contencioso administrativo, diante do conteúdo da Súmula CARF n.º1.

Insta consignar que foram apresentados também como paradigmas Acórdão n.º 9900-000.625, fls. 257 e Acórdão n.º 9303-002.857, fls. 268, sobre a mesma discussão, sendo que o Despacho de Admissibilidade analisou apenas os dois anteriormente mencionados.

Além disso, faz-se pertinente acrescentar que, quanto à matéria sobre a qual o Colegiado se debruçou, qual seja **a possibilidade de compensação com base em decisão judicial antes do trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), não foi apresentado paradigma.**

Pelas razões expostas, voto por não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz