



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10320.723596/2011-11
ACÓRDÃO	2302-003.968 – 2ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	6 de fevereiro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ALPHA MAQUINAS E VEICULOS DO NORDESTE LTDA
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

IDENTIDADE PARCIAL DE OBJETOS. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA CARF n. 01.

Em razão do princípio da unidade de jurisdição, a propositura de ação na Justiça, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, implica renúncia à via administrativa, sendo cabível a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, apenas de matéria distinta da constante do processo judicial.

LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. SÚMULA CARF 48.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo das alegações que estão em concomitância com a esfera judicial e, na parte conhecida, em negar-lhe provimento..

Assinado Digitalmente

Angélica Carolina Oliveira Duarte Toledo – Relatora

Assinado Digitalmente

Johnny Wilson Araujo Cavalcanti – Presidente

Participaram do presente julgamento os conselheiros Alfredo Jorge Madeira Rosa, Angelica Carolina Oliveira Duarte Toledo, Carmelina Calabrese, Marcelo Freitas de Souza Costa, Rosane Beatriz Jachimovski Danilevicz, Johnny Wilson Araujo Cavalcanti (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para prevenir a decadência (art. 86 do Decreto n. 7.574/11), correspondente a glosa dos valores compensados em GFIP, no período de 03/2009 a 07/2011, a título de contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos nos primeiros 15 dias de auxílio-doença e acidente e sobre 1/3 de férias.

Como consta do Relatório Fiscal (e-fls.10/74) a Contribuinte ajuizou, o Mandado de Segurança n. 0000737-78.2009.4.01.3700, , requerendo, em síntese, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente a contribuição social previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de salário-maternidade, férias e adicional de 1/3 e sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, bem como a garantia ao seu direito de efetuar a compensação, independente de autorização ou processo administrativo, dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 (dez anos) e a garantia ao seu direito de não ser compelida ao recolhimento das contribuições sociais acima discutidas.

Quando lavrado o auto de infração, a última decisão foi proferida pela Oitava Turma do TRF da 1ª Região (publicação em 14/11/2011). Ao julgar a apelação interposta pela Contribuinte, decidiu, à unanimidade, dar parcial provimento, nos termos do voto do relator:

Com estas considerações, dou parcial provimento ao recurso do impetrante, para conceder parcialmente a segurança pretendida, declarando a inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre o afastamento do empregado no período de 15 (quinze) dias que antecede a concessão de auxílio-doença/acidente e sobre o abono constitucional de férias, bem assim reconhecendo o direito de compensação do indébito tributário na espécie, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, restando inaplicáveis os arts. 170-A, do CTN e 89, §3º da Lei nº 8.212/91, sendo a compensação efetivada com contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social, nos termos do disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, aplicada ao caso em exame a prescrição decenal e corrigidos os valores do indébito em referência pela taxa SELIC, exclusivamente.

Diante disso, a fiscalização apurou o valor do crédito do contribuinte de acordo com a referida decisão judicial para prevenir a decadência, consignando que o Auto de Infração “*deve seguir seu curso normal, com a prática dos atos administrativos que lhe são próprios, exceto quanto aos atos executórios, que aguardarão a sentença judicial do Mandado de Segurança*”.

Ainda, de acordo com art. 63, § 2º, da Lei n. 9.430/96, não foram lançados os valores de multa de mora.

O lançamento foi impugnado e os autos foram encaminhados à DRJ. Os membros da 5a Turma da DRJ/JFA, por unanimidade de votos, julgaram improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário e não conhecer de parte da impugnação por se tratar de matéria discutida nas vias judiciais.

Cientificada do acórdão, a recorrente apresentou recurso voluntário tempestivo (e-fls. 241/286), alegando, em breve síntese:

- a) Inicialmente, discorre sobre a tempestividade e cabimento do recurso voluntário;
- b) Por ter decisões judiciais favoráveis nos autos do Mandado de Segurança n. 0000737-78.2009.4.01.3700 (liminar e acórdão de apelação) e restando a incidência do tributo sobre as verbas com a exigibilidade suspensa por determinação judicial, não deveria sofrer fiscalização e bem ser submetida ao pagamento da suposta infração;
- c) Trata da distinção entre a compensação prevista no artigo 66 da Lei nº8.383/91 e a disposta nos art.170 e 170-A do Código Tributário Nacional;
- d) Defende que ao informar em GFIP a suspensão do pagamento com fundamento em processos judiciais, não pratica qualquer ato tendente a constituir o crédito tributário, não havendo razão para que o Fisco proceda à inscrição em dívida ativa e à respectiva cobrança de seus créditos;
- e) Defende que os créditos são legais, que a não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre tais verbas resta inequívoca diante da análise da hipótese de incidência aplicável ao caso. Menciona decisão do STJ;
- f) Discorre sobre a não incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 de férias por ausência de natureza salarial e conclui dizendo que este adicional não se enquadra na hipótese de incidência tributária.
- g) Discorre também sobre os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos funcionários doentes e acidentados e da falta da prestação do serviço durante este período. Entendendo desta forma que o pagamento destas verbas não se subsume à hipótese tributária.
- h) Alega que a autoridade fiscal equivocou-se ao efetuar o lançamento uma vez que, além de possuir decisão favorável em seu nome no sentido da compensação, os procedimentos realizados por ela foram lastreados em decisões dos Tribunais Superiores. Menciona jurisprudência do CARF, defendendo a vinculação do Conselho aos precedentes judiciais;

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Angélica Carolina Oliveira Duarte Toledo**, Relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade.

1 CONHECIMENTO

Não obstante, o contribuinte aduz matérias que encontram-se em discussão na seara judicial, por meio do Mandado de Segurança n. 0000737-78.2009.4.01.3700 .

Como consta dos autos, a Contribuinte ajuizou Mandado de Segurança distribuído para a 6ª Vara Federal em São Luís/MA, sob o n. 0000737-78.2009.4.01.3700 (n. antigo 2009.37.00.000745-9) pleiteando a declaração da inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título de salário-maternidade, férias e adicional de 1/3 e sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, bem como que o Fisco Federal se abstinhasse de promover retaliações ao seu exercício do direito à compensação. É ver (e-fls. 72/73):

Finalmente, após parecer do ilustre representante do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, requer-se seja a presente ação julgada TOTALMENTE PROCEDENTE, CONCEDENDO-SE A SEGURANÇA DEFINITIVA, assegurando-se:

- a) o direito da IMPETRANTE de não ser compelida - face a INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA - ao recolhimento da contribuição social previdenciária pretensamente incidente sobre valores pagos em situações em que não há remuneração por serviços prestados (de modo efetivo ou potencial), quais sejam, os referentes aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados (antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente), bem como, a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço);
- b) o DIREITO DA IMPETRANTE de efetuar a compensação -independentemente de autorização ou processo administrativo - dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos últimos 10 (dez) anos (e eventualmente no curso da demanda) - com a incidência de correção monetária, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido, e taxa SELIC a partir de 01.01.1996, ou subsidiariamente, com a aplicação dos mesmos índices de correção monetária e juros aplicados pela IMPETRADA quando da cobrança de seus créditos -com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, inclusive com os então administrados pelas extintas Secretaria da Receita Federal e Secretaria da Receita Previdenciária, em especial com as contribuições arrecadadas ao INSS, como

as incidentes sobre a folha de salários, sem as limitações do artigo 170-A do CTN, dos artigos 3º e 4º da LC nº 118/2005 ou do § 3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 (alterado pela Lei nº 9.129/95), afastando-se a aplicação das restrições presentes em qualquer outra norma legal ou infra-legal (como a IN MPS/SRP nº 3/2005);

- c) determinando-se que a autoridade IMPETRADA se ABSTENHA de obstar o exercício dos direitos em tela, bem como de promover, por qualquer meio - administrativo ou judicial -, a cobrança ou exigência dos valores correspondentes à contribuição em debate, afastando-se quaisquer restrições, autuações fiscais, negativas de expedição de Certidão Negativa de Débitos, imposições de multas, penalidades, ou, ainda, inscrições em órgãos de controle, como o CADIN, v.g..

Ocorre que, o recurso abordou, entre outros pontos, o mesmo tema em debate na ação judicial, qual seja, a inexigibilidade das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos nos primeiros 15 dias de auxílio-doença e acidente e sobre 1/3 de férias, com base, inclusive, na jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Do mesmo modo, como se verifica dos autos (e-fls. 64 e seguintes), bem como do pedido acima transcrito, foi posta em juízo a questão, alegada no recurso voluntário, acerca das limitações impostas pelos artigos 170 e 170-A do CTN.

De acordo com o enunciado de Súmula Vinculante do CARF n. 1, o contribuinte tem o direito de se defender na esfera administrativa, mas, caso haja discussão na via judicial sobre o mesmo objeto litigioso, demonstra que o contribuinte abdicou da via administrativa, cabendo ao Poder Judiciário dar a última palavra quanto à interpretação e à aplicação do Direito.

Súmula CARF n. 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.

Como se vê, por consectário lógico do princípio da jurisdição una no sistema brasileiro, havendo concomitância entre as esferas administrativa e judicial, isso importará em não conhecimento do recurso na via administrativa.

Tanto a doutrina como a jurisprudência do STJ (EDcl no REsp 840.556/AM) afirmam que quando a demanda administrativa versar sobre objeto menor ou idêntico ao da ação judicial estará caracterizada a concomitância de instância.

Diante do cotejo das questões postuladas na via administrativa e judicial, forçoso reconhecer a coincidência parcial de objeto tratado tanto na Ação Judicial, quanto na neste PAF. Isso se queda muito claro na leitura das petições e também do próprio acórdão de apelação. Eventual análise de mérito sobre tal matéria realizada por esse Conselho Administrativo poderia entrar em conflito com o discutido e decidido na esfera judicial.

Ante o exposto, não devem ser conhecidas as alegações que estão em concomitância com a esfera judicial, quais sejam, tratadas no subtópico 3.3, tópico 4 (subtópicos 4.1, 4.1.1, 4.1.2) e tópico 5 do recurso voluntário.

2 MÉRITO

No mérito a recorrente alega que a fiscalização formalizou processo para cobrança de débitos com exigibilidade suspensa, exigindo o pagamento de tributo ora devido.

Como consta da decisão de piso, *“a autoridade fiscal em seu relatório deixa claro que a exigência do crédito está suspensa até o trânsito em julgado da matéria, desta forma não há que se falar na exigência do pagamento do tributo, como alega a impugnante”*. É ver (Relatório Fiscal e-fl. 18):

Este AI, deve seguir seu curso normal, com a prática dos atos administrativos que lhe são próprios, exceto quanto aos atos executórios, que aguardarão a sentença judicial do Mandado de Segurança nº 0000737-78.2009.4.01.3700 (nº antigo 2009.37.00.000745-9), conforme consta no Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011, que regulamenta o processo de determinação e exigência de créditos tributários da União e outros. O mesmo será encaminhado ao setor competente da RFB para acompanhamento do processo e providências cabíveis.

O lançamento foi efetuado para prevenir a decadência do direito da fazenda pública em constituir o crédito, esta conduta é correta e autoridade fiscal agiu de acordo com os ditames da lei. A Autoridade Fiscal deve agir, sob pena de, não o fazendo tempestivamente, perder o direito de fazê-lo por efeito da decadência (art. 142 do CTN). O Decreto 7574/11 em seu art.86, §1º e §2º, regula o lançamento nestas condições:

Art. 86. O lançamento para prevenir a decadência deverá ser efetuado nos casos em que existir a concessão de medida liminar em mandado de segurança ou de concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (Lei no 5.172, de 1966 - Código Tributário Nacional, arts. 142, parágrafo único, e 151, incisos IV e V; Lei no 9.430, de 1996, art. 63, com a redação dada pela Medida Provisória no 2.158-35, de 2001, art. 70).

§ 1º O lançamento de que trata o caput deve ser regularmente notificado ao sujeito passivo com o esclarecimento de que a exigibilidade do crédito tributário permanece suspensa, em face da medida liminar concedida (Lei no 5.172, de 1966 - Código Tributário Nacional, arts. 145 e 151; Decreto no 70.235, de 1972, art. 7º).

§ 2º O lançamento para prevenir a decadência deve seguir seu curso normal, com a prática dos atos administrativos que lhe são próprios, exceto quanto aos atos executórios, que aguardarão a sentença judicial, ou, se for o caso, a perda da eficácia da medida liminar concedida.

No âmbito do CARF esta posição encontra-se, inclusive, sumulada, como vemos:

Súmula CARF n. 48 A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração.

No caso em que o crédito está com exigibilidade suspensa o Fisco pode tão somente constituir o crédito como forma de prevenir a decadência, não cabendo a imposição de penalidade pecuniária (art. 63, § 2º, da Lei n. 9.430/96). Exatamente o que ocorreu no Auto de Infração consubstanciado no processo em análise, em que a multa de mora não foi lançada.

De todo modo, reitero que a autoridade competente deverá verificar, quando da execução da dívida a ação judicial, nos termos do próprio Relatório Fiscal do presente Processo (trecho colacionado alhures, e-fl. 18),.

3 CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações que estão em concomitância com a esfera judicial, quais sejam, tratadas no subtópico 3.3, tópico 4 (subtópicos 4.1, 4.1.1, 4.1.2) e tópico 5 do recurso voluntário; e, na parte conhecida, em negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Angélica Carolina Oliveira Duarte Toledo