



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.724310/2013-72
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-012.178 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de setembro de 2023
Recorrente PRAIA CENTRO HOTEIS, VIAGENS E TURISMO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

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, nos termos do § 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, negar provimento ao recurso voluntário interposto.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira (Relatora), Francisco Ibiapino Luz (Presidente), Diogo Cristian Denny, Gregório Rechmann Junior, José Marcio Bittes, Rodrigo Duarte Firmino, Rodrigo Rigo Pinheiro e Thiago Alvares Feital (suplente convocado).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em face do Acórdão (fls. 258 a 265) que julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito tributário exigido, por meio dos Autos de Infração DEBCAD 51.026.744-0 e nº 51.026.745-9, nos termos da ementa abaixo:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

**CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.
RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL.**

A propositura de ação judicial, antes ou após a lavratura do auto de infração, com o mesmo objeto deste, implica renúncia ao contencioso administrativo fiscal, relativamente à matéria submetida à prestação jurisdicional.

**ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INVIABILIDADE NO
PROCESSO ADMINISTRATIVO.**

É vedado à autoridade julgadora afastar a aplicação, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, de tratado, acordo internacional, lei, decreto ou ato normativo.

**COMPENSAÇÃO. APROVEITAMENTO DE TRIBUTO DISCUTIDO
JUDICIALMENTE. NECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO.**

É expressamente vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A contribuinte foi cientificada da decisão em 19/02/2015 e apresentou recurso voluntário em 24/03/2015 (fls. 273) apenas repetindo os termos da impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Claudia Borges de Oliveira, Relatora.

Da admissibilidade

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço e passo à análise da matéria.

Das alegações recursais

Inicialmente, importante esclarecer que a decisão recorrida concluiu que *as matérias objeto de impugnação judicial não merecem ser reapreciadas por este colegiado, em face da renúncia automática do contribuinte ao contencioso administrativo, neste ponto específico* (fls. 262), fundamento este não impugnado pela recorrida em razão recursais.

Da análise das razões recursais confrontadas com aquelas apresentadas na impugnação, observa-se que a recorrente não apresentou qualquer nova razão de defesa, limitando-se a copiar os fundamentos já apresentados.

Determina o § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 – RICARF, que não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, e estando a conclusão alcançada pelo órgão julgador de primeira instância em consonância com o entendimento desta relatora, adota-se, como razões de decidir, os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição do inteiro teor de seu voto condutor (fls. 261 a 265):

Inicialmente, cumpre esclarecer que os questionamentos formulados pelo sujeito passivo na esfera judicial acerca da incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre remunerações creditadas aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente do trabalho; férias e respectivo adicional e salário-maternidade, nos autos do Mandado de Segurança individual nº

2007.81.00.010101-3 – na Seção Judiciária do Ceará - 10ª Vara em Fortaleza/CE, afasta a exigência de pronunciamento administrativo quanto ao teor das mesmas, vez que há de ser observado o princípio da unidade da jurisdição.

O Decreto nº 7.574, de 29/09/2011, que regulamenta o processo de determinação e exigência de créditos tributários da União, estabelece que a propositura de ação judicial importa em renúncia ou desistência da instância administrativa:

“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 (Lei nº 6.830, de 1980, art. 38, parágrafo único).”

Pelo exposto, as matérias objeto de impugnação judicial não merecem ser reapreciadas por este colegiado, em face da renúncia automática do contribuinte ao contencioso administrativo, neste ponto específico.

Da Compensação

No que tange ao instituto da compensação, o Código Tributário Nacional – CTN, em seu art 170, autoriza os entes políticos da federação a estabelecer, por lei própria, a possibilidade de compensação no âmbito tributário, nos seguintes termos:

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.

Todavia, no que se refere ao aproveitamento de tributo objeto de contestação judicial, há normatização específica aplicável indistintamente a todos, prevista no artigo 170-A, *in verbis*:

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.

Em primeiro lugar, está claro que o contribuinte, a teor da legislação retromencionada, deveria aguardar o trânsito em julgado do processo em que o seu direito de crédito é discutido. Em verdade, a exigência do trânsito em julgado tem por escopo proporcionar o reconhecimento de que o direito creditório seja certo e existente, pressuposto inafastável ao exercício da compensação.

É equivocado o argumento de que a compensação levada a efeito não desobedeceu ordem judicial, eis que as próprias decisões que supostamente lhe davam suporte dispuseram de maneira diversa, ao condicionarem sua efetivação ao trânsito em julgado.

No momento em que o contribuinte decidiu submeter ao crivo Poder Judiciário a sua pretensão de natureza tributária, a fim de que o mesmo editasse a norma concreta destinada a reger a lide sob o manto da coisa julgada material, ficou automaticamente adstrito ao resultado final do processo, no que tange a todas as questões nele deduzidas. Exceto, obviamente, se decidisse pela desistência da ação proposta, o que não ocorreu.

Neste rol inclui-se, não apenas a definição acerca da natureza jurídica das parcelas discutidas, bem como a possibilidade de compensação antes do trânsito em julgado.

É incabível, agora, ao verificar que a orientação jurisprudencial se inclina favoravelmente a algumas de suas teses – e contrariamente a outras –, simplesmente dizer que decidiu iniciar a compensação com base no entendimento pacificado pelos tribunais superiores, fingindo inexistir decisão judicial que lhe condiciona os passos.

A decisão de iniciar a compensação antes do trânsito em julgado é não apenas ilegal, mas igualmente contrária às decisões proferidas nos autos do Mandado de Segurança em que o interessado figura como impetrante.

Neste ponto, entendo importante transcrever o contido no relatório fiscal a respeito da apreciação do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região ao Mandado de Segurança impetrado:

EMENTA. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO DOENÇA. AUXÍLIO ACIDENTE. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS. SALÁRIO MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A presente lide refere-se à suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo à cobrança da contribuição previdenciária incidente sobre o pagamento de salário - maternidade, férias, adicional de 1/3, os valores pagos nos 15 primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 anos

2. Considerando que o ajuizamento da ação se deu em jan/07, resta acolhida a ocorrência do instituto em destaque, quanto aos recolhimentos anteriores ao quinquênio legal.

3. No que tange aos valores pagos ao empregado a título de auxílio-doença e auxílio acidente, nos quinze primeiros dias, a jurisprudência do STJ já pacificou o entendimento de não ser devida a contribuição previdenciária, à consideração de que tal verba não consubstancia contraprestação ao trabalho, ou seja, não tem natureza salarial.

4. Igualmente, o adicional de 1/3 de férias, não deve servir de base para o cálculo da contribuição previdenciária, posto que não será percebido pelo funcionário quando de sua aposentadoria.

5. As férias, a seu turno, não configuram interrupção do contrato de trabalho, tendo seu pagamento evidente natureza salarial, cabível, portanto, a incidência de contribuição previdenciária. Inteligência do art. 28, § 9º, "d", item 6, da Lei 8.212/91.

6. Do art. 7º da CF/88, infere-se que salário e salário-maternidade têm a mesma natureza, diferindo o nome juris apenas por este ser percebido durante o afastamento motivado pela gravidez da segurada. Disciplina do art. 20, § 2º do art. 22 da Lei 8.212/91. Configurada a natureza salarial da referida verba, é forçoso concluir que sobre ela incide a exação em comento.

7. No que concerne ao direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos, entendo que o art. 10. Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial parcialmente providas, no que diz respeito à compensação dos créditos após o trânsito em julgado da decisão e à prescrição quinquenal. Apelação do particular parcialmente provida, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária a obrigar a incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço de férias.

8. No entanto, ressalte-se que a compensação será viável apenas após o trânsito em julgado da decisão, conforme dispõe o artigo 170-A do CTN.

9. Aplicação da taxa SELIC, sem acumulação com qualquer outro índice de correção monetária, dado que já compreende atualização e juros de mora.

10. Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial parcialmente providas, no que diz respeito à compensação dos créditos após o trânsito em julgado da decisão e à prescrição quinquenal.

Apelação do particular parcialmente provida, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária a obrigar a incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço de férias. ACÓRDÃO. Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima mencionadas, ACORDAM os Desembargadores Federais da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, DAR

PARCIAL PROVIMENTO às apelações interpostas e à remessa oficial, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Assim, toda compensação que envolve matéria ainda discutida em juízo deve ser glosada integralmente, sendo que eventual decisão final favorável ao contribuinte não terá repercussão no crédito glosado, na medida em que somente a partir do trânsito em julgado é que o início da compensação se tornará lícito.

A previsão contida no artigo 170-A do CTN aplica-se a toda e qualquer modalidade de compensação e a todo e qualquer tipo de ação judicial. É importante ressaltar que o Código Tributário Nacional dispõe sobre normas gerais – que devem ser respeitadas por toda a legislação tributária ordinária – e o texto do artigo 170-A não faz nenhuma ressalva, seja quanto à modalidade de compensação, seja quanto à modalidade de ação judicial.

Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nas ementas transcritas a seguir:

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA N.º 168/STJ.

1. Nas ações ajuizadas após a publicação da Lei Complementar n.º 104/2001, que acrescentou o art. 170-A ao CTN, somente se admite a compensação tributária depois do trânsito em julgado da sentença. Precedentes da Seção.

2. A jurisprudência da Corte não diferencia a compensação no âmbito do lançamento por homologação (art. 66 da Lei n.º 8.383/90) das demais hipóteses de compensação para efeito de incidência do disposto no art. 170-A do CTN.

3. Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado' (Súmula nº 168/STJ).

4. Agravo regimental improvido." (AgRg nos EDcl nos EREsp 755.567/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 13.3.2006)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO REGIMENTAL – COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO – ART. 170-A DO CTN – JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. Encontram-se superados os precedentes trazidos à colação pela agravante (REsp 555.058/PE e AGREsp 624.065/PE).

2. O contribuinte não tem direito incondicional e irrestrito à compensação, que deve ser feita nos limites impostos pelo legislador.

3. O art. 170-A do CTN, que trata de direito material, não se contrapõe ao art. 542, § 2º do CPC, que diz respeito a regra de direito processual, e também não colide com o disposto no art. 66 da Lei 8.383/91.

4. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 695.297/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 30.5.2006).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. COMPENSAÇÃO. REGRA DO ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. DEMANDA AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 104/2001. HIPÓTESE QUE ABARCA TAMBÉM TRIBUTOS DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. O disposto no art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001, o que se

verifica na espécie, uma vez que o presente mandado de segurança foi impetrado em 28.4.2008.

3. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.167.039/DF, mediante o procedimento descrito no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), entendeu que o disposto no art. 170-A do CTN também se aplica às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido. (REsp 1.292.723/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 10.2.2012)

Portanto, a glosa das compensações efetuadas pela empresa está correta e a exigência constante dos Autos de Infração deve ser mantida.

Diante do exposto, voto no sentido de julgar improcedente a impugnação, mantendo incólume o crédito tributário exigido.

Portanto, sem razão a recorrente.

Conclusão

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira