



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10380.727226/2012-20
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2302-003.148 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de maio de 2014
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente MWN COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 28/02/2011

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS E DOS SEGURADOS EMPREGADOS. DEVIDAS.

O lançamento operado pelo fisco em nome da tomadora dos serviços, ora Recorrente, das contribuições dos segurados não declaradas e não recolhidas foi acertada e deve ser mantido.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FÉRIAS GOZADAS E RESPECTIVO ADICIONAL. IMPORTÂNCIAS PAGAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO FUNCIONÁRIO DOENTE OU ACIDENTADO E VALORES PAGOS A TÍTULO DE SALÁRIO MATERNIDADE. GLOSA DE COMPENSAÇÃO. CONCOMITÂNCIA DE LITÍGIO SOBRE O MESMO OBJETO NA ESFERA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL.

Importa renúncia a julgamento administrativo a propositura de ação judicial com o mesmo objeto.

MULTA. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES EM TÍTULOS PRÓPRIOS DA CONTABILIDADE. SITUAÇÕES COMPROVADAS. APLICAÇÃO DA MULTA JUSTIFICADA.

Constitui infração à legislação previdenciária deixar a empresa de lançarem títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos.

PERÍCIA. PROVAS SUPERVENIENTES. DESNECESSIDADE.

Não existe questão controversa que tenha deixado margem a dúvidas. Prescinde-se de perícia nos casos em que os elementos de prova podem ser trazidos aos autos, sem que se necessite de parecer técnico complementar ou ainda no caso de matéria puramente jurídica. Com relação à produção de provas supervenientes à

apresentação da impugnação, comprehende-se que, no Processo Administrativo Fiscal, a fase adequada para contraditar os termos do lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3^a Câmara / 2^a Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

NOME DO PRESIDENTE - Presidente.

Liege Lacroix Thomasi - Presidente

Leonardo Henrique Pires Lopes – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: LIEGE LACROIX THOMASI (Presidente), ANDRE LUIS MARSICO LOMBARDI, ARLINDO DA COSTA E SILVA, LEO MEIRELLES DO AMARAL, JULIANA CAMPOS DE CARVALHO CRUZ, LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES.

Relatório

Trata-se do Auto de Infração por Descumprimento de Obrigações Principais, **DEBCAD nº 51.019.387-0**, lavrado em 21/06/2012, em face de MWN COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA., no valor de R\$ 116.535,96 (cento e dezesseis mil, quinhentos e trinta e cinco reais e noventa e seis centavos), referente a contribuições previdenciárias dos segurados empregados e contribuintes individuais incidentes sobre as remunerações pagas e não declaradas em GFIP, descontadas e não repassadas à Seguridade Social em época própria, abrangendo as competências 01/2009 a 13/2010.

Trata-se do Auto de Infração por Descumprimento de Obrigações Principais, **DEBCAD nº 51.019.388-9**, em face de MWN COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA., lavrado em 21/06/2012, no valor de R\$ 13.535,95 (treze mil, quinhentos e trinta e cinco reais e noventa e cinco centavos), referente a contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados, bem como, sobre as remunerações pagas ou creditadas a freteiros, abrangendo as competências de 01/2009 a 12/2009.

Trata-se, também, do Auto de Infração por Descumprimento de Obrigações Principais, **DEBCAD nº 51.019.389-7**, em face de MWN COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA., lavrado em 21/06/2012, no valor de R\$ 422.729,20 (quatrocentos e vinte e dois mil, setecentos e vinte e nove reais e vinte centavos), referente às contribuições previdenciárias,

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 02/06/2014 por LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Assinado digitalmente em 1

0/06/2014 por LIEGE LACROIX THOMASI, Assinado digitalmente em 02/06/2014 por LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES

Impresso em 10/06/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

parte patronal, incidentes sobre a remuneração dossegurados empregados e contribuintes individuais, não declaradas em GFIP, abrangendo as competências de 01/2009 a 13/2010.

Trata-se, ainda, do Auto de Infração por Descumprimento de Obrigações Principais, **DEBCAD nº 51.019.390-0**, em face de MWN COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA., lavrado em 21/06/2012, no valor de R\$ 519.122,20 (quinhentos e dezenove mil, cento e vinte e dois reais e vinte centavos), referente à glosa de compensação indevida abrangendo as competências 01/2009 a 02/2011.

Por fim, trata-se Auto de Infração por Descumprimento de Obrigações Acessórias, **DEBCAD nº 51.019.391-9**, em face de MWN COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA., lavrado em 22/06/2012, no valor de R\$ 16.190,98 (dezesseis mil, cento e noventa reais e noventa e oito centavos) referente à multa por deixar a empresa de lançar em títulos próprios da contabilidade, os fatos geradores de todas as contribuições, os valores que foram descontados a título de contribuição previdenciária dos segurados, os valores devidos pela empresa também a título de contribuições previdenciárias e os valores totais que foram recolhidos.

Segundo consta o Relatório Fiscal, o cálculo das contribuições devidas pela empresa sobre as remunerações dos segurados empregados foi efetuado tomando-se por base o maior valor da base de cálculo encontrada obtidas através do batimento da folha de pagamento com aqueles constantes em GFIP. Já os valores da contribuição devida pela empresa sobre as remunerações dos contribuintes individuais foram encontrados por meio de batimento entre as importâncias constantes das folhas de pagamento com as da GFIP, salientando que não havia declarado nenhum valor referente aos contribuintes individuais autônomos e freteiros.

Apresentada impugnação pela empresa, o lançamento foi mantido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis/SC, cuja ementa foi proferida nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 28/02/2011

AI nº 51.019.3870, de 21/06/2012,

AI nº 51.019.3889, de 21/06/2012,

AI nº 51.019.3897, de 21/06/2012,

AI nº 51.019.3900, de 21/06/2012, e

AI nº 51.019.3919, de 22/06/2012.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. INFORMAÇÃO EM GFIP. LANÇAMENTO FISCAL.

Constatada compensação indevida de contribuição previdenciária informada em GFIP, cabível o lançamento fiscal para se exigir o crédito tributário pago a menor.

CONCOMITÂNCIA DE LITÍGIO SOBRE O MESMO OBJETO NA ESFERA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL.

Importa renúncia a julgamento administrativo a propositura de ação judicial com o mesmo objeto.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. NÃO AFETAÇÃO AO DIREITO DE EFETUAR O LANÇAMENTO DO TRIBUTO.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2, de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/06/2014 por LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES. Assinado digitalmente em 01/06/2014 por LIEGE LACROIX THOMASI. Assinado digitalmente em 02/06/2014 por LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES

Impresso em 10/06/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A suspensão da exigibilidade do crédito não obsta a realização do lançamento pela Fazenda Pública a fim de prevenir a decadência.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada, a Empresa interpôs Recurso Voluntário tempestivo, apresentando as seguintes razões:

- a) Aduz que, em relação aos contribuintes individuais, a empresa não declarou as remunerações pagas a estes profissionais em GFIP e, consequentemente, não recolheu as contribuições previdenciárias, por entender que as contribuições previdenciárias são de responsabilidade única dos próprios contribuintes individuais. Sendo assim, agiu de boa-fé;
- b) Alega que as compensações feitas pela empresa não seguiram a legislação vigente. E mais, que tais glosas são indevidas, posto que foi proferida decisão liminar favorável à empresa nos autos do Agravo de Instrumento nº 006246474.2006.4.05.0000, decisão esta que autorizou as compensações e que teria sido confirmada em sede de recurso;
- c) Argui que não cabe a aplicação de qualquer penalidade à empresa pela compensação tida como indevida, uma vez que a empresa compensou de com crédito que o Poder Judiciário conferira através do Agravo de Instrumento supramencionado;
- d) Assevera que o fisco, ao exigir o recolhimento da contribuição social previdenciária sob a importância paga nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento de funcionário doente ou acidentado, sob os valores pagos a título de salário maternidade, bem como, sob os valores pagos a título de férias e adicional de férias, age incorretamente, posto que nestes casos não há remuneração por serviços prestados. Sendo assim, tendo a empresa recolhido contribuições previdenciárias sobre estas verbas fez jus à compensação dos valores pagos indevidamente com débitos próprios.
- e) Sustenta que, conforme o disposto no art. 20 da Lei nº 8.212/91, o salário de contribuição é a base de cálculo da contribuição devida pelos segurados, mas não a base de cálculo da contribuição patronal. Assim, indevida é exigência feita pelo fisco baseada na citada IN RFB 971/09, dispositivo infralegal, desrespeitando flagrantemente ao princípio da legalidade.
- f) Por fim, protesta provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, notadamente a juntada posterior de documentos e, especialmente, pela realização de perícia técnica.

Sem contrarrazões.

Assim vieram os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por meio de Recurso Voluntário.

É o relatório.

Conselheiro Leonardo Henrique Pires Lopes, Relator.

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Sendo o presente Recurso Voluntário tempestivo e apresentado os requisitos de admissibilidade, passo ao seu exame.

Do Mérito

I – Contribuição Previdenciáriasobre a remuneração dos contribuintes individuais e dos segurados empregados.

Antes de quaisquer argumentos, é imperioso destacar que o art. 22, inciso III, da Lei 8.212/91 prevê a arrecadação de 20% (vinte por cento) das remunerações pagas aos segurados contribuintes individuais a título de contribuição previdenciária pela empresa tomadora dos serviços destes profissionais, logo, trata-se de obrigação legalmente estabelecida e em perfeita consonância com os dispositivos constitucionais.

Citado nos Autos de Infração para embasamento legal da autuação, o artigo 4º da Lei nº 10.666/2003 é ainda mais direto e preciso e impõe às empresas tomadoras de serviços a obrigação de arrecadar a contribuição do contribuinte individual a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração, e devendo proceder com o devido recolhimento do valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo para os demais segurados até o dia 20 (vinte) do mês seguinte ao da competência, ou até o dia útil imediatamente anterior no caso de não haver expediente bancário naquele dia:

Art. 4º Fica a empresa obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia 20 (vinte) do mês seguinte ao da competência, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia.

(Lei 10.666/2003 - Dispõe sobre a concessão da aposentadoria especial ao cooperado de cooperativa de trabalho ou de produção e dá outras providências.)

Cabe ainda salientar que, antes mesmo da Lei 9.876/1999 que incluiu deu a nova redação ao já mencionado artigo 22, inciso III, da Lei 8.212, já havia na Constituição Federal previsão para a incidência da contribuição social, sobre os rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício:

“Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;”

Da leitura dos excertos legais aqui colacionados, infere-se que sobre a remuneração paga a pessoas físicas que prestem serviços a determinada empresa deve incidir as contribuições previdenciárias, haja vista que as remunerações pagas aos autônomos estão compreendida na categoria de contribuintes individuais a que se refere a Lei 8.212/1991.

Resta, portanto, indubitável ante a clarividência da lei a obrigação atribuída à empresa de reter e recolher as contribuições incidentes sobre as remunerações dos segurados contribuintes individuais.

Diante do exposto, incabível se mostra a alegação de boa fé feita pela empresa como forma de eximir-se de sua obrigação fundamentada com a alegação de que a empresa não procedeu com a declaração em GFIPs e consequente recolhimento das contribuições previdenciárias sob as remunerações pagas aos contribuintes individuais que lhes prestaram serviços por acreditar que esta responsabilidade caberia unicamente ao segurado contribuinte individual, sobretudo porque, como bem posto no acórdão de julgamento guerreado, “em matéria tributária, o lançamento deve obedecer unicamente os comandos da lei, não havendo espaço para perquirição a respeito de atributos subjetivos da conduta da contribuinte”.

No que concerne às contribuições dos segurados empregados, o cálculo das contribuições devidas pela empresa sobre as remunerações destes foi efetuado tomando-se por base o maior valor da base de cálculo encontrada obtidas através do batimento da folha de pagamento com aqueles constantes em GFIP. Assim, conforme preceitua o Artigo 11, Parágrafo único, alínea a da Lei 8.212/91, devidas são tais contribuições sociais. Ademais, nada há nos Autos que comprove que este lançamento se fez de forma indevida.

Desta feita, o lançamento operado pelo fisco em nome da tomadora dos serviços, ora Recorrente, das contribuições dos segurados não declaradas e não recolhidas foi acertada e deve ser mantido.

II - Contribuição previdenciária incidente sobre férias gozadas e respectivo adicional, importâncias pagas nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado e valores pagos a título de salário maternidade.

A Recorrente tanto no recurso, quanto na impugnação, aduz em sua defesa que os valores as férias gozadas e seu respectivo adicional, as importâncias pagas nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, bem como, os valores pagos a título de salário maternidade não seria alvo de incidência de contribuição previdenciária.

Ocorre que, a contribuinte, ora Recorrente, já discute na esfera judicial, o caráter não tributário das verbas em comento, ou seja, existe processo judicial instaurado sobre o mesmo assunto tratado nesta esfera administrativa, o que configura a coexistência de duas demandas com o mesmo objeto, o que não pode acontecer.

Pela clareza e alto grau elucidativo, transcreve-se nas próximas linhas excerto do acórdão de Impugnação, onde o relator expõe o levantamento que realizou sobre o Mandado de Segurança nº 2006.81.00.0122759, protocolizado na 2ª vara da Seção Judiciária do Ceará pela ora Recorrente:

“Por meio de arresto proferido pelo TRF 5 em sede de apelação da MWN, extrai-se que referida ação mandamental foi manejada no intuito de obter provimento jurisdicional no sentido de que se determinasse, inclusive, em sede de medida liminar, o direito à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária patronal sobre o salário, por motivo de doença ou acidente, bem como, aquelas recolhidas a título de saláriomaternidade, férias e adicional de férias, inclusive, os acréscimos referentes a juros de mora de 1%, correção monetária e taxa SELIC, a partir de 01.01.96.

No entanto, o juiz de 1º grau indeferiu o pedido liminar, por entender que fariam presentes os requisitos legais necessários à outorga da medida reclamada, em vista d'avedação constante na Súmula de nº 212 do STJ e, bem assim, no artigo 170-Ado CTN, que impedem o deferimento de liminar para fins de compensação.

Irresignada, a requerente impetrou Agravo de Instrumento nº 2006.05.00.0624644 no Tribunal Regional Federal da 5ª Região, a fim de reverter a decisão de 1ª instância.

Em julgamento ao recurso manejado, foi lavrado acórdão, cuja ementa reproduzo abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO.
AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. PRIMEIROS 15 DIAS.
SALÁRIOMATERNIDADE
E 1/3 DEFÉRIAS. PAGAMENTO PELA EMPRESA. CONTRIBUIÇÃO
PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO INDEVIDO. FÉRIAS. NATUREZA
JURÍDICA-SALARIAL. TRIBUTO DEVIDO.

1º Agravode Instrumento contra a decisão que, em sede de Mandado de Segurança, indeferiu o pedido de medida liminar do Impetrante/Agravante, determinando que fosse suspensa a exigibilidade da contribuição previdenciária patronal sobre o salário por motivo de doença ou acidente, bem como, aquelas recolhidas a título de saláriomaternidade, férias e adicional de férias, inclusive, os acréscimos referentes a juros de mora de 1%, correção monetária e taxa SELIC, a partir de 01.01.96.

2º O pagamento efetuado pela empresa ao empregado nos primeiros 15 (quinze) dias por motivo de doença, acidente de trabalho

ousaláriomaternidade,não possui natureza jurídica de remuneração salarial, não devendo, portanto, incidir contribuição previdenciária.

3Quanto ao adicional de 1/3 de férias gozadas, não deve servir de base de cálculo para contribuição previdenciária, posto que não será percebido pelo servidor quando de sua aposentadoria.

4Quanto ao adicional de férias não gozadas e 1/3 de férias não gozadas, não deve incidir contribuição previdenciária, ao passo em que, se não foram gozadas as férias, o empregado irá receber-las em caráter indenizatório, e não, em caráter salarial.

5Em relação às férias gozadas, deve incidir a contribuição previdenciária, haja vista que, no gozo da mesma, não se interrompe o contrato de trabalho, configurando, assim, natureza jurídica salarial.

Agravo de Instrumento provido em parte.

Já no dispositivo do acórdão ficou assentado: Ante todo o exposto, dou provimento, em parte, ao Agravo de Instrumento, para que o empregador/Agravante não recolha a contribuição previdenciária em relação aos primeiros 15 dias do auxílio doença e auxílio acidente; ao salário maternidade, as férias apenas as não gozadas e 1/3 de férias gozadas ou não. É como voto.

Após isso, em sentido diametralmente oposto, sobreveio sentença no juízo singular julgando o pedido improcedente sob o fundamento de ser a contribuição previdenciária devida em virtude do princípio da solidariedade da Previdência Social, defiliação obrigatória. Restou então ao autor da demanda ingressar com apelação no TRF 5, como propósito de ver tutelada a sua pretensão.

Do recurso impetrado, adveio a decisão do Tribunal, abaixo ementada:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIOACIDENTE. AUXÍLIODOENÇA. SALÁRIOMATERNIDADE. FÉRIAS. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC. ART. 170A DO CTN. LEI Nº 9.129/95.

1. A Impetrante pretende excluir da base de cálculo da Contribuição Previdenciária os valores pagos a título de férias, do adicional de 1/3 (um terço) de férias, do auxílio doença, do auxílio acidente e do salário maternidade;

2. Todavia, apenas os valores pagos a título de auxílio doença (os primeiros 15 dias) e do adicional de 1/3 de férias, quando gozadas, não devem ser incluídos na base de cálculo da Contribuição Previdenciária, haja vista que possuem natureza indenizatória. Precedentes Jurisprudenciais;

3. As Férias e o Salário Maternidade possuem natureza salarial, devendo integrar a base de cálculo da contribuição;

4. O auxílio acidente é pago integralmente pela Previdência Social, destarte, não há interesse da Impetrante em sua exclusão. Precedentes Jurisprudenciais;

5. O Egrégio STJ, no âmbito da Primeira Seção, órgão regimentalmente competente para analisar questões atinentes ao direito tributário, é firme quanto à aplicação, para fins de compensação, da lei em vigor ao tempo do ajuizamento da ação (Resp 853.903/SP), in casu na data de 12/07/06, portanto, na vigência da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, 24/08/2001

6. Os juros de mora passaram ser devidos pela taxa SELIC a partir do recolhimento indevido, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN;
7. A limitação à compensação, imposta pela Lei nº 9.129/95, deve ser aplicada, uma vez que o crédito não decorreu de tributo declarado constitucional. Obediência ao art. 170A do CTN;
8. Apelação da Impetrante provida em parte para reconhecer a aplicação da prescrição decenal aos valores pagos indevidamente até a data do início da vigência da Lei Complementar nº 118/05, ocorrida em 09.06.2005, assim comodeterminar a exclusão dos valores pagos a título de auxílio doença (os primeiros 15 dias) e do adicional de um terço constitucional das férias da base de cálculo da Contribuição Previdenciária Patronal.

Pesquisando a movimentação processual no sítio eletrônico do TRF 5 na internet, verifiquei que contra o acórdão do TRF foram desafiados embargos de declaração pela MWN e pela Fazenda. No entanto, ambas não foram providas.

Inconformada, a MWN, por sua vez, ingressou com Recurso Especial e a Fazenda, com Recurso Especial e Recurso Extraordinário.

O Recurso da MWN (Resp 1269341), em consulta processual no sítio do STJ, ainda se encontra pendente de julgamento de decisão até a presente data. O mesmo ocorre com os recursos desafiados pela Fazenda Nacional.

Ressalte-se que Desembargador Federal Vice-Presidente do TRF 5, ao analisar a admissibilidade do Recurso Extraordinário, determinou o sobrerestamento do processo, em virtude de a questão constitucional objeto de recurso estar submetida à análise do STF, em relação ao qual já foi reconhecida a repercussão geral. Desse modo, o processo ficará sobrerestado até o pronunciamento definitivo daquela corte.

Essa é, portanto, a atual situação do processo judicial.”

Pela descrição narrativa *supra*, verifica-se claramente a concomitância deste processo administrativo e de processo judicial tratando do mesmo objeto, qual seja, a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas e de seu adicional, do valor pago pela empresa pelos quinze primeiros dias em que o empregado esteve afastado por doença e do salário-maternidade.

Ante o exposto, deve-se recordar o ordenado no Ato Declaratório de nº 03/1996, da Coordenação Geral do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal, segundo o qual “a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade processual antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto”.

O referido Ato Declaratório foi formulado em observância ao art. 1º, § 2º, do Decreto Lei nº 1.737/1979 e ao art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/1980, que deixam claro que a propositura, pelo contribuinte, de mandado de segurança, ação anulatória ou declaratória de nulidade de crédito da Fazenda Nacional, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

A concomitância de processo administrativo e de processo judicial tratando do mesmo objeto já é matéria sumulada por este órgão:

Súmula CARF nº 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.

No caso em tela, a ação judicial interposta pela Recorrente poderá refletir no presente lançamento, uma vez que o resultado definitivo com o seu julgamento no Poder Judiciário poderá substituir integralmente um suposto julgamento administrativo, motivo pelo qual se torna dispensável, neste momento, a análise a respeito a matéria em discussão.

Desta forma, o presente processo administrativo resta ineficaz em face da identidade de questionamentos com a ação judicial já proposta pela Recorrente e ainda em trâmite, haja vista que o setor competente deverá observar a decisão final a ser proferida na ação judicial em comento.

III - Glosa de Compensação

A Recorrente alegou que as compensações por ela efetuadas não poderiam ter sido glosadas pelo fisco, posto que foi proferida decisão liminar favorável à empresa nos autos do Agravo de Instrumento nº 006246474.2006.4.05.0000, decisão esta que autorizou as compensações e que teria sido confirmada em sede de recurso;

De logo insta destacar que o direito à compensação também é matéria da ação judicial já mencionada e, assim, pelas razões já expostas, cabe apenas declarar a renúncia também neste ponto do recurso apresentado pela Recorrente na esfera administrativa.

Todavia, ainda sobre este ponto, cabem algumas considerações: Da análise do já mencionado processo judicial em trâmite, viu-se que, de fato, houve a concessão da antecipação da tutela pelo TRF-5 em sede de agravo de instrumento.

Ocorre que, ao contrário do que foi posto pela Recorrente, a concessão da tutela antecipada não se deu na forma como foi pleiteada por ela. A antecipação dos efeitos da tutela foi parcial, tão-somente para que a empresa não recolhesse a contribuição previdenciária em relação aos primeiros 15 (quinze) dias do auxílio-doença e auxílio-acidente, aos salários-maternidade, às férias não gozadas e 1/3 de férias gozadas ou não e quanto ao pedido de compensação o TRF-5 pronunciou-se contrariamente à pretensão da Recorrente, determinando a obediência ao artigo 170-A do CTN, que veda a realização de compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Ademais, o entendimento das cortes superiores é pacífico quanto a este tema, sendo inclusive, objeto da Súmula 212 do Superior Tribunal de Justiça:

“STJ Súmula nº 212 - 11/05/2005 - DJ 23.05.2005

Compensação de Créditos Tributários - Medida Liminar

A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar.”

Por fim, é importante destacar que o lançamento realizado tem também uma função de prevenir a decadência, e sobre este ponto no acórdão de julgamento ora combatido há um excerto bastante esclarecedor:

“Não seria razoável imaginar uma situação em que, havendo uma demanda judicial e esta tivesse o fim de impedir o lançamento, a Fazenda Pública, tendo obtido decisão a si favorável, não pudesse mais exigir o tributo, em virtude de ter operado a decadência, principalmente em casos em que o processo se arrastasse por algum tempo.”

Assim, não restando prejudicado o direito potestativo da Fazenda Pública de efetivar a constituição do crédito tributário, acertado se mostra o lançamento efetuado pelo fisco com a glosa das compensações realizadas indevidamente pela Recorrente.

IV – Da Multa Aplicada

A fiscalização lavrou o Auto de Infração por Descumprimento de Obrigações Acessórias, **DEBCAD nº 51.019.391-9**, referente à multa por deixar a empresa de lançar em títulos próprios da contabilidade, os fatos geradores de todas as contribuições, os valores que foram descontados a título de contribuição previdenciária dos segurados, os valores devidos pela empresa também a título de contribuições previdenciárias e os valores totais que foram recolhidos.

Pois bem, Tal fato ensejou a adequação ao disposto na Lei 8.212/91, art. 32, II, art. 92, art. 102, c/c Decreto 3.048/99 – RPS, art. 225, II, parágrafos 13 a 17 e art. 283, II, ‘a’, in verbis:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

II lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos;

Art. 92. A infração de qualquer dispositivo desta Lei para a qual não haja penalidade expressamente combinada sujeita o responsável, conforme a gravidade da infração, a multa variável de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), conforme dispuser o regulamento.

Art. 102. Os valores expressos em moeda corrente nesta Lei serão reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajuste dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187/13, de 2001)

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica às penalidades previstas no art. 32A desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 2º O reajuste dos valores dos salários de contribuição em

decorrência da alteração do saláriomínimo
será descontado por
ocasião da aplicação dos índices a que se refere o caput deste
artigo.(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Art. 225. A empresa é também obrigada a:

II lançar

mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade,
de forma discriminada, os fatos geradores de todas as
contribuições, o montante das quantias descontadas, as
contribuições da empresa e os totais recolhidos;

(...)

Art. 283. Por infração a qualquer dispositivo das Leis
nos 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e 10.666, de 8 de maio de
2003, para a qual não haja penalidade expressamente cominada
neste Regulamento, fica o responsável sujeito a multa variável de
R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) a
R\$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscentos e dezessete reais e
trinta e cinco centavos), conforme a gravidade da infração,
aplicandoselhe

o disposto nos arts. 290 a 292, e de acordo com
os seguintes valores: (Redação dada pelo Decreto nº 4.862, de
2003)

(...)

II a

partir de R\$ 6.361,73 (seis mil trezentos e sessenta e um
reais e setenta e três centavos) nas seguintes infrações:

a) deixar a empresa de lançar mensalmente, em títulos próprios
de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores
de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas,
as contribuições da empresa e os totais recolhidos;

Ademais, na aplicação da multa, foram constatadas circunstâncias agravantes
da penalidade prevista no inciso V do artigo 290 do RPS, qual seja, aquela do
art. 292, IV, do
RPS, in verbis:

Art. 292. As multas serão aplicadas da seguinte forma:

(...)

IV a

agravante do inciso V do art. 290 eleva a multa em três
vezes a cada reincidência no mesmo tipo de infração, e em duas
vezes em caso de reincidência em infrações diferentes,
observados os valores máximos estabelecidos no caput dos arts.
283 e 286, conforme o caso; e

Por todo exposto, correta a lavratura do Auto de infração ora tratado, sendo
cabível a aplicação da multa pelo descumprimento de obrigação acessória.

V - Do Pedido de Perícia e Produção de Provas Supervenientes

Quanto ao pedido de perícia, o Decreto nº 70.235/72, é claro ao estabelecer, em seu artigo 18, que:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

O dispositivo legal acima destacado é expresso ao afirmar que a realização de perícias ou diligências apenas será determinada pela autoridade julgadora quando entendê-las necessárias...", ou seja, é condição determinante para a produção pericial o convencimento do julgador acerca de sua necessidade.

Destarte, o eventual indeferimento de sua produção não caracteriza cerceamento de defesa.

No contexto do presente processo, a produção de provas periciais serviria apenas para prorrogar indevidamente a discussão sobre o lançamento, cuja procedência não há mais, em virtude do até agora exposto, que ser questionada.

Diante disso, rejeito o pedido de produção da prova pericial.

Com relação à produção de provas supervenientes à apresentação da impugnação, comprehende-se que, no Processo Administrativo Fiscal, a fase adequada para contraditar os termos do lançamento concentra-se na fase processual da impugnação.

Sendo assim, consoante dispõe o art. 16 do Decreto nº 70.235/72, após a apresentação da impugnação, passa-se à frase processual seguinte. Esta frase é destinada à preparação e à complementação da instrução do processo para que esteja apto ao julgamento. Frisa-se que esta ocasião tem caráter probatório complementar, uma vez que a prova documental já deve ter sido apresentada pelo contribuinte na fase instauratória, por ocasião da impugnação, em conjunto com a indicação das provas diligenciais, realização de perícia e respectivos quesitos.

Nesse diapasão, a juntada de novos documentos deverá ser requerida fundamentadamente à autoridade julgadora, nos termos dos §§4º e 5º do art. 16 do Decreto 70.235/72:

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Diante disso, percebe-se que apenas poderá ser admitida a apresentação de provas extemporâneas no Processo Administrativo Fiscal quando houver o requerimento da parte interessada à autoridade julgadora do lançamento ou do recurso, mediante petição escrita na qual reste demonstrado, com fundamentos idôneos e comprovados, a impossibilidade de sua apresentação no momento próprio e oportuno, nos casos em que haja motivo de força maior que tenha impedido o seu oferecimento simultâneo à apresentação da impugnação ou, na primeira oportunidade, em que o documento refira-se a fato ou direito superveniente à impugnação, ou ainda, que se destinem a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, pesando em desfavor do Recorrente o ônus da devida comprovação.

Perlustrando este entendimento, na hipótese do Recorrente não atender a nenhuma das assertivas elencadas no referido §5º do artigo 16 do Decreto 70.235/72, este Colegiado não possui competência para autorizar a juntada de novas provas ou apreciação de documentos juntados em fase posterior à impugnação. Devendo, portanto, esse direito ser pleiteado perante o Poder Judiciário.

IV- Conclusão

Ante o exposto, conheço do Recurso Voluntário para no mérito NEGAR-LHE TOTAL PROVIMENTO e manter o crédito fiscal constantes nos DEBCADS de nsº51.019.387-0, 51.019.388-9, 51.019.389-7, 51.019.390-0 e 51.019.391-9.

É como voto.

Sala das Sessões, em 12 de maio de 2014.

Leonardo Henrique Pires Lopes, Relator