



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

Processo n° 10435.721124/2014-80
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-004.934 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de julho de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.
Recorrente MUNICIPIO DE IPUBI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

DISCUSSÃO JUDICIAL.

De acordo com os atos normativos da RFB, mesmo quando a matéria estiver sob discussão judicial, o crédito tributário deverá ser lançado, com o objetivo de evitar que os valores sejam atingidos pela decadência.

AÇÃO JUDICIAL. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. MATÉRIAS COM MESMO OBJETO. RENÚNCIA.

A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo importa renúncia ao contencioso administrativo.

MULTA DE OFÍCIO. LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. DESCABIMENTO.

Não cabe aplicação de multa de ofício nos lançamentos para prevenir a decadência em face de suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente das causas previstas nos incisos IV e V do art. 151 do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em conhecer do recurso voluntário, rejeitar a preliminar, e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para excluir a multa aplicada.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier Lazarini - Relatora e Presidente.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier Lazarini, Cleberson Alex Friess, Carlos Alexandre Tortato, Francisco Ricardo Gouveia Coutinho, Rayd Santana Ferreira, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez, Andrea Viana Arrais Egypto e Luciana Matos Pereira Barbosa.

Relatório

Trata-se de Autos de Infração - AIs lavrados contra o município em epígrafe, cujos créditos tributários são os descritos a seguir:

- AI DEBCAD 51.045.685-5: referente a contribuição social previdenciária correspondente à contribuição dos segurados empregados, não declarada em GFIP.
- AI DEBCAD 51.045.690-1: referente a contribuição social previdenciária correspondente à contribuição da empresa, inclusive para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), incidente sobre a remuneração paga a segurados empregados, não declarados em GFIP.

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 16/19), as contribuições lançadas se referem a horas extras pagas aos segurados empregados filiados ao Regime Geral de Previdência Social e que não foram informadas em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e de Informações à Previdência Social (GFIP). À fl. 20 consta lista com nomes dos segurados que receberam horas extras e respectivos valores nas competências 01/11, 07/11 e 11/11.

O despacho de fl. 2 informa que as contribuições lançadas no presente Auto de Infração estão sendo discutidas judicialmente e que o lançamento foi efetuado com vistas a se prevenir a decadência, nos seguintes termos:

1. Em procedimento de fiscalização realizado em cumprimento ao mandado de procedimento fiscal nº 0410200-2013-00282, foi constatado que o contribuinte acima identificado obteve decisão judicial favorável (APELREEX 10239-PE 2009.83.08.001389-5) junto ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região, no que concerne a não incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias, horas extras e sobre os quinze primeiros dias do auxílio-doença.

2. Após interposição de Recurso Especial por parte da Fazenda Nacional (REsp 1340283), o STJ decidiu, em 07/04/2014, que haveria incidência de contribuição previdenciária apenas sobre as horas extras. Em 22/04/2014 houve petição de Embargos de Declaração (EDcl nº 0124698/2014) e em 29/04/2014 os autos foram conclusos para julgamento.

*3. Ante o exposto e considerando que a medida suspende a exigibilidade do crédito tributário, lavramos os autos de infração (processos **10435.721125/2014-24 – Adicional de Férias** e **10435.721124/2014-80 – Horas Extras**) para evitar a decadência dos valores e aguardar o julgamento definitivo por parte do STJ.*

Cientificado do lançamento, o contribuinte apresentou impugnação, na qual alega que:

a) o crédito lançado deve ter sua cobrança suspensa, por estar sendo discutido judicialmente;

b) que o lançamento tributário deve ser claro e objetivo e no presente caso “a ausência da base de cálculo aplicada pelo competente auditor torna o presente Auto de Infração viciado”, razão pela qual “a defesa do município encontra-se prejudicada” por ter sido ferido “frontalmente os Princípios Constitucionais da Ampla Defesa e do Contraditório”, sendo a anulação do lançamento “a medida que se impõe”;

c) que o auditor não cuidou de verificar se os servidores teriam sido informados em GFIP;

d) a contribuição previdenciária não pode incidir sobre verbas pagas a título de horas extras;

e) que a multa aplicada tem caráter confiscatório e é ilegal sua aplicação entre pessoas jurídicas de direito público.

f) “a Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, reduziu as multas aplicadas pelo INSS/RFB em face da ‘retroatividade benigna’.” Dessa forma, nos termos do art. 35 da Lei nº 8.212/1991, combinado com o art. 61 da Lei nº 9.430/1996, a multa moratória a ser aplicada não poderá e ser superior a 20%, ou, nos termos do art. 32-A da Lei nº 8.212/1991, a multa será de 2% ao mês-calendário ou fração, limitada a 20%, no caso de falta de entrega ou entrega em atraso da GFIP, ou de R\$ 20,00 para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas.

Foi proferido o Acórdão 06-52.019 - 6ª Turma da DRJ/CTA, fls. 292/297, com a seguinte ementa e resultado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

*AÇÃO JUDICIAL. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.
MATÉRIAS COM MESMO OBJETO. RENÚNCIA.*

A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo importa renúncia ao contencioso administrativo.

Impugnação Não Conhecida

Sem Crédito em Litígio

Cientificado do Acórdão em 20/5/15 (Aviso de Recebimento - AR de fl. 301), o contribuinte apresentou recurso voluntário em 1/6/15, fls. 305/331, que contém, basicamente, os mesmos argumentos da defesa, em síntese:

Preliminarmente, alega que o crédito lançado deve ter sua cobrança suspensa, por estar sendo discutido judicialmente.

No mérito, afirma que o lançamento fiscal está incompleto, que o lançamento tributário deve ser claro e objetivo e no presente caso “a ausência da base de cálculo aplicada

pelo competente auditor torna o presente Auto de Infração viciado”, razão pela qual “a defesa do município encontra-se prejudicada” por ter sido ferido “frontalmente os Princípios Constitucionais da Ampla Defesa e do Contraditório”, sendo a anulação do lançamento “a medida que se impõe”. Acrescenta que os segurados não foram individualizados, levando à incerteza e liquidez do crédito, que o auditor não cuidou de verificar se os servidores teriam sido informados em GFIP;

Afirma que não incide contribuição previdenciária sobre as horas extras.

Alega que a multa aplicada de 75% tem caráter confiscatório e é ilegal sua aplicação entre pessoas jurídicas de direito público. Acrescenta que a MP 449/08 reduziu as multas.

Requer seja dado provimento ao recurso para que sejam anulados os autos de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheira Miriam Denise Xavier Lazarini, Relatora.

ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário foi oferecido no prazo legal, assim, deve ser conhecido.

PRELIMINAR

Desnecessário o questionamento do recorrente sobre a suspensão da cobrança do crédito tributário. O CTN, dispõe que:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

[...}

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; [...]

Portanto, o presente crédito tributário encontra-se suspenso.

MÉRITO

A legislação determina que, mesmo quando a matéria estiver sendo discutida judicialmente, havendo ou não depósito judicial, os créditos devem ser lançados em sua integralidade a fim de evitar que os valores das contribuições sejam atingidos pelo instituto da decadência. O que aconteceu no presente caso.

Lançamento

Descabidos os argumentos do recorrente de que não foi indicada a base de cálculo ou que não foi verificado se os servidores foram informados em GFIP.

Vê-se que aparentemente o contribuinte se confunde quando ao objeto do presente lançamento que se refere a horas extras pagas aos segurados empregados, cujos valores não foram informados em GFIP. Portanto, trata-se apenas de diferença, não havendo que se falar em segurados não informados, mas apenas diferença de remuneração.

Quanto à base de cálculo, à fl. 20 consta lista com nomes dos segurados que receberam as horas extras e respectivos valores nas competências 01/11, 07/11 e 11/11, sendo claramente indicada a base de cálculo apurada, não havendo qualquer prejuízo à defesa.

Incidência de contribuições previdenciárias sobre horas-extras

Quanto ao fato gerador em questão, ele foi objeto de ação judicial.

Desta forma, como demonstrado no acórdão de impugnação, não se discute administrativamente matéria objeto de discussão no âmbito judicial:

12. Cabe ressaltar que, por força do princípio da unidade de jurisdição (Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXV), as decisões judiciais se sobrepõem às decisões administrativas.

13. Em face desse dispositivo constitucional, a Coordenação-Geral do Sistema de Tributação (Cosit) da RFB fixou, por meio do Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03/1996, a seguinte orientação:

a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto;

b) conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (p.ex., aspectos formais do lançamento, base de cálculo etc.);

c) no caso da letra "a", a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no art. 149 do CTN”;

(sem grifos no original)

14. Neste sentido também o entendimento disposto no Parecer Normativo Cosit nº 7/2014:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ementa: CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E PROCESSO JUDICIAL COM O MESMO OBJETO. PREVALÊNCIA DO PROCESSO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. DESISTÊNCIA DO RECURSO ACASO INTERPOSTO.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto. Quando contenha objeto mais abrangente do que o judicial, o processo administrativo fiscal deve ter seguimento em relação à parte que não esteja sendo discutida judicialmente. A decisão judicial transitada em julgado, ainda que posterior ao término do contencioso administrativo, prevalece sobre a decisão administrativa, mesmo quando aquela tenha sido desfavorável ao contribuinte e esta lhe tenha sido favorável. A renúncia tácita às instâncias administrativas não impede que a Fazenda Pública dê prosseguimento normal a seus procedimentos, devendo proferir decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida. É

irrelevante que o processo judicial tenha sido extinto sem resolução de mérito, na forma do art. 267 do CPC, pois a renúncia às instâncias administrativas, em decorrência da opção pela via judicial, é insuscetível de retratação. A definitividade da renúncia às instâncias administrativas independe de o recurso administrativo ter sido interposto antes ou após o ajuizamento da ação.

Dispositivos Legais: Lei nº5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN), art. 145, c/c art. 149, art. 151, incisos II, IV e V; Decreto-lei nº147, de 3 de fevereiro de 1967, art. 20, § 3º; Decreto nº70.235, de 6 de março de 1972, arts. 16, 28 e 62; Lei nº5.869, de 11 de janeiro de 1973 (CPC), arts. 219, 267, 268, 269 e 301, § 2º; Decreto-lei nº1.737, de 20 de dezembro de 1979, art. 1º; Lei nº6.830, de 22 de setembro de 1980, art. 38; Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXV; Lei nº9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 53; Lei nº12.016, de 7 de agosto de 2009, art. 22; Portaria CARF nº52, de 21 de dezembro de 2010; Portaria MF nº341, de 12 de julho de 2011, art. 26; art. 77 da IN RFB nº1.300, de 20 de novembro de 2012.e-processo nº10166.721006/2013-16

15. Assim, como a natureza dos rendimentos, se tributáveis ou não, constitui-se em matéria objeto de discussão no âmbito judicial, não é cabível o pronunciamento da presente Turma de Julgamento a esse respeito.

MULTA

Quanto à multa, deve ser observado o disposto na Lei 9.430/96, art. 63:

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.

No mesmo sentido, têm-se a súmula CARF nº 17:

Não cabe a exigência de multa de ofício nos lançamentos efetuados para prevenir a decadência, quando a exigibilidade estiver suspensa na forma dos incisos IV ou V do art. 151 do CTN e a suspensão do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

Sendo assim, deve ser excluído do lançamento a multa de ofício aplicada.

Diante da exclusão da multa, por evidente perda de objeto, desnecessário rebater os argumentos apresentados pelo recorrente nesse sentido.

CONCLUSÃO

Voto por conhecer do recurso, rejeitar a preliminar, e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para excluir a multa aplicada.

Processo nº 10435.721124/2014-80
Acórdão n.º **2401-004.934**

S2-C4T1
Fl. 347

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de origem deve observar o trâmite da ação judicial para adotar as providências cabíveis.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier Lazarini