



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.721906/2014-56
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2301-010.955 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 06 de novembro de 2023
Recorrente MUNICIPIO DE JAGUARIUNA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/11/2010 a 28/02/2011

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 em renúncia ao contencioso administrativo fiscal, relativamente à matéria submetida à prestação jurisdicional.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/11/2010 a 28/02/2011

COMPENSAÇÃO. TRIBUTO OBJETO DE DISCUSSÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

É vedada a compensação de tributo objeto de discussão judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da decisão favorável ao mesmo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer, em parte, do recurso, não conhecendo da matéria concomitante, e, na parte conhecida, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Flavia Lilian Selmer Dias - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Flavia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Mauricio Dalri Timm do Valle, Marcelo Freitas de Souza Costa (suplente convocado), Joao Mauricio Vital (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2301-010.955 - 2ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10830.721906/2014-56

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão n.º 12-74.889 que julgou procedente o AUTO DE INFRAÇÃO - DEBCAD n.º 51.051.279-8.

O crédito tributário lançado corresponde ao período de 01/11/2010 a 28/02/2011 e se refere a compensação indevida.

Foi efetuada compensação de contribuições previdenciárias - parte patronal (empresa e RAT) e parcela a cargo dos segurados – vertidas sobre as remunerações creditadas aos segurados empregados a título de terço constitucional de férias (rubrica 170) e horas extras (rubricas 5, 7, 8 e 15). (Relatório Fiscal e-fls. 11 a 34).

A ciência do lançamento foi em 11/04/2014 (e-fl. 90).

A impugnação foi apresentada em 29/04/2014 (e-fls. 94 a 111), alegando, conforme relatório da decisão de piso que:

Inicialmente, reputa ilegal a exação, eivada vício insanável, por contrariar decisão judicial favorável ao contribuinte, nos autos do processo n.º 0017555-77.2010.403.6105, e incluir verbas intributáveis na base de cálculo. Neste sentido, cita trecho da decisão liminar que determina a abstenção de qualquer ato material de cobrança pertinente ao terço constitucional de férias, concluindo ter havido desrespeito à decisão prolatada;

Defende a não incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e as horas extras. Cita jurisprudência e defende a legalidade da compensação com base no entendimento dominante;

O Acórdão apreciou a impugnação (e-fls. 168 a 172) e decidiu por não acolher os argumentos.

O Acórdão está assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2010 a 28/02/2011

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 em renúncia ao contencioso administrativo fiscal, relativamente à matéria submetida à prestação jurisdicional.

COMPENSAÇÃO. TRIBUTO OBJETO DE DISCUSSÃO JUDICIAL.
INEXISTÊNCIA DE DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO.
IMPOSSIBILIDADE.

É vedada a compensação de tributo objeto de discussão judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da decisão favorável ao mesmo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte tomou ciência do Acórdão do julgamento de primeira instância em 13/10/2015 (e-fl. 181). Em 28/10/2015, apresentou Recurso Voluntário anexado às e-fls. 184 a 206, alegando os mesmos motivos da impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Flavia Lilian Selmer Dias, Relatora.

Admissão do Recurso

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto, merece ser conhecido.

Mérito

Segundo informação da recorrente, ela possuía um Mandado de Segurança n.º 0017555-77.2010.403.6105, no qual pleiteava a não incidência de contribuição previdenciária sobre 1/3 de férias e horas extras, sob o argumento de se tratar de verba indenizatória.

A fiscalização considerou que o comando judicial era no sentido de declarar a não incidência da contribuição, suspendendo sua exigibilidade, mas não havia qualquer menção que permitisse a compensação dos recolhimentos já feitos sob este título. Como o processo ainda estava em curso, a Fiscalização não concordou com a compensação de créditos que ainda estavam sob litígio e lavrou o lançamento para constituir o crédito indevidamente compensado.

Considerando a existência de ação judicial que discute o mérito da incidência ou não da contribuição previdenciária sobre as verbas de 1/3 de férias e a horas extras, a decisão de piso corretamente apontou a concomitância de instâncias e renuncia ao contencioso, nos termos da Súmula Carf n.º 01.

Direito a compensação antes do transito em julgado da decisão judicial

A recorrente alega que a exigência de transito em julgado da ação judicial de tributo já declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal é desprovida de fundamento jurídico, pois a certeza do crédito já esta configurada.

Em decisão monocrática recente, datada de 26/06/2023, o Ministro André Mendonça do Supremo Tribunal Federal, relator do processo n.º 1072485-PR, paradigma para o do Tema n.º 985, com repercussão geral, que trata sobre a incidência da contribuição sobre o terço de férias, assim se pronunciou:

27. No caso dos autos, diante dos dados empíricos trazidos aos autos e convencido da fundamentação apresentada pelo eminente Ministro Dias Toffoli, compreendo ser necessário que a mesma deliberação, seja positiva, seja negativa, relativamente aos processos judiciais pendentes, valha também para os processos administrativos fiscais em trâmite na Administração Pública federal.

(...)

30. Sendo assim, por prudência judicial e ex officio, **julgo oportuno determinar a suspensão de tramitação de todos os processos potencialmente atingidos pela possível modulação de efeitos a ser operada nos embargos de declaração pendentes de julgamento no Plenário presencial.**

(grifos não originais)

No caso das horas extras, o Superior Tribunal de Justiça firmou a tese que "As horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária." (Tema nº 687) nos autos do REsp nº 1.358.281.

Portanto, em nenhum dos dois temas há um pronunciamento final do judiciário favorável ao contribuinte, de modo a configurar a liquidez e certeza da compensação pleiteada.

Deste modo, não há correção a ser feita na decisão de piso que corretamente apontou o art. 170-A do Código Tributário Nacional para fundamentar a necessidade inafastável de **ocorrer o transito em julgado da ação judicial que reconhece crédito tributário antes que ele possa ser utilizado para compensação com outros débitos do contribuinte.**

Salienta-se também que não houve descumprimento dos comandos da ação judicial que se restringia em coibir a cobrança das contribuições devidas a esse título, mas não faz menção de modo a permitir o compensação com valores pagos antes a esse título, *in verbis*:

DIANTE DO EXPOSTO, defiro parcialmente a liminar requerida. Declaro a não-incidência da contribuição previdenciária prevista no artigo 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/1991 sobre verbas a serem pagas pela impetrante a título de terço constitucional de férias, **suspendendo a exigibilidade de tal verba.** Determino à impetrada **abstenha-se de exigir da impetrante tal exação sobre essa particular verba, bem assim se prive de adotar qualquer ato material de cobrança a ela pertinente** e Colegiado nos termos do artigo 62, § 2º, do Anexo II ao RICARF. (grifos não originais)

Os demais temas discutidos na impugnação e repetidos no recurso são relacionados ao tema discutido no mérito da ação judicial e, portanto, abrangidos pela renúncia de instância.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por EM CONHECER EM PARTE do recurso, não conhecendo da matéria concomitante, e, na parte conhecida, em NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

Flavia Lilian Selmer Dias

Fl. 5 do Acórdão n.º 2301-010.955 - 2ª Seção/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10830.721906/2014-56