



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10830.722805/2013-11
ACÓRDÃO	2002-009.028 – 2ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	28 de novembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	TECIDOS FIAMA LIMITADA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/03/2009 a 31/12/2011

NÃO CONHECIMENTO. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONCOMITÂNCIA COM DEMANDA JUDICIAL. 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.

AÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 63 DA LEI Nº 9.430/96

A suspensão da exigibilidade do crédito (art. 151 do CTN) não impede o Fisco de proceder ao lançamento eis que esta é atividade vinculada e obrigatória (art. 142 do CTN) e visa impedir a ocorrência da decadência.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário, por concomitância.

Assinado Digitalmente

CARLOS EDUARDO ÁVILA CABRAL – Relator

Assinado Digitalmente

MARCELO DE SOUSA SÁTELES – Presidente

Participaram do presente julgamento os conselheiros João Mauricio Vital, André Barros de Moura, Ricardo Chiavegatto de Lima, Carlos Eduardo Ávila Cabral, Henrique Perlatto Moura e Marcelo de Sousa Sateles (Presidente).

RELATÓRIO

Tem-se na origem Autos de infração lavrados contra o sujeito passivo em epígrafe, cujos créditos tributários são os descritos a seguir:

- a) AI DEBCAD 51.030.293-9: no valor de R\$ 59.555,75 e se refere a:
 - a. Compensação efetuada na competência 07/2011, referente a contribuições sobre remuneração paga a título de terço constitucional de férias, recolhidos nas competências 03/2009 a 02/2011, que se encontram com exigibilidade suspensa por medida judicial.
 - b. valores apurados referentes a contribuições sobre remuneração paga a título de terço constitucional de férias, nas competências 07/2011 a 12/2011, não recolhidos pelo contribuinte em razão de medida judicial.
- b) AI DEBCAD 51.030.294-7: no valor de R\$ 2.210,40 e se refere a valores devidos a Terceiros, apurados sobre o terço constitucional de férias, nas competências 07/2011 a 12/2011, não recolhidos pelo contribuinte em razão de medida judicial.

O Relatório Fiscal (fls. 05/13) informa que crédito tributário apurado foi lançado com exigibilidade suspensa, em razão de o contribuinte ser detentor de Mandado de Segurança (nº 2009.61.05.002571-9/SP), concedido com liminar, que lhe dá o direito a não se sujeitar à contribuição previdenciária patronal sobre algumas verbas pagas a seus empregados, entre elas o terço constitucional de férias.

Informa ainda o Relatório Fiscal que, sobre os valores apurados, não coube a aplicação de multa de ofício e nem de multa de mora, mas apenas os juros de mora.

A DRJ, ao apreciar a impugnação, entendendo que a matéria levada ao Poder Judiciário pelo contribuinte nos autos do MS acima referido é idêntica à aqui debatida, deixou de conhecê-la sob fundamento de que a matéria estaria submetida à apreciação judicial, em razão da concomitância entre as esferas administrativas e judicial.

Insatisfeito, apresentou recurso voluntário em que sustenta o seguinte:

- a) Quanto a concomitância, que os objetivos do mandado de segurança e da impugnação administrativa não seriam idênticos. Sustenta que o MS pleiteia a suspensão da exigibilidade do crédito e o direito à compensação, já na esfera administrativa estaria a pleitear a anulação dos autos de infração face a suspensão da exigibilidade judicialmente deferida;
- b) Aduz que os lançamentos não deveriam seguir seu curso, pois a exigibilidade do crédito tributário estaria suspensa face o questionamento administrativo;
- c) No mérito, entende que seu direito a compensação estaria sendo violado;
- d) Também no mérito, quanto a matéria de fundo, qual seja a incidência ou não de contribuição de determinadas verbas, sustenta as mesmas razões que estão sendo debatidas na esfera judicial;
- e) Alega que não há causas impeditivas ou suspensivas para a realização da compensação; e
- f) Afirma que o STJ, por meio do REsp nº 1.322.945, analisado sob a sistemática dos recursos repetitivos, teria pacificado a questão de fundo e que tal decisão deve ser obrigatoriamente seguida pelo CARF.

Ao final requer o provimento do recurso no sentido de anular os DEBCADs 51.030.293-9 e 51.030-294-7.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **CARLOS EDUARDO ÁVILA CABRAL**, Relator

Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. No que pese o preenchimento dos requisitos, o recurso não há de ser conhecido. Eis as razões.

O litígio recai sobre validade de dois autos de infração que possuem como matéria de fundo o lançamento de contribuições previdenciárias incidentes sobre remuneração paga a título de terço constitucional de férias.

Concomitância.

Notícia, tanto o relatório fiscal quanto o próprio contribuinte, que há pendente de finalização, com trânsito em julgado, mandado de segurança aforado pelo recorrente com a finalidade de ser reconhecida a não sujeição à incidência de contribuições previdenciárias sobre

parcelas pagas a seus empregados à título de 15 (quinze) dias iniciais de afastamento do empregado por auxílio-doença ou auxílio-acidente e a título de 1/3 constitucional de férias.

De acordo com os autos, a informação mais recente sobre o andamento do mandado de segurança é o de que se encontra sobrestado, aguardando decisão definitiva do STJ e/ou do STF em sede de recursos representativos da controvérsia.

Diante das razões expostas no recurso voluntário, um esclarecimento adicional se faz necessário. Como dito no relatório, o recorrente sustenta que o MS pleiteia a suspensão da exigibilidade do crédito e o direito à compensação. Quer fazer crer que a medida judicial teria apenas a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito.

Ocorre que, na verdade, o contribuinte almeja o reconhecimento judicial de que não incidência de contribuições previdenciárias sobre verbas pagas a título de 15 (quinze) dias iniciais de afastamento do empregado por auxílio-doença ou auxílio-acidente e a título de 1/3 constitucional de férias, requerendo inclusive o reconhecimento do direito à compensação. Ou seja, não está apenas pleiteando que o poder judiciário impeça de realizar o lançamento de contribuições de determinado período.

Assim, a partir de tais informações, observa-se que o objetivo da ação judicial ajuizada pelo contribuinte é a verba discutida no presente processo, o que atrai a incidência da súmula CARF nº 1.

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. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Inegável, pois a ocorrência de concomitância entre as esferas administrativa e judicial, o que implica a impossibilidade de conhecimento da discussão pela esfera administrativa, inclusive de toda a matéria de fundo aduzida no recurso voluntário.

Impossibilidade de lançamento de créditos suspensos judicialmente.

Quanto ao lançamento realizado, mesmo havendo ordem judicial suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, de ver o que determina a súmula CARF nº 48.

Súmula CARF nº 48.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Além de não haver impedimento para realizar o lançamento, há dever da administração, por força do que determina o art. 142 do CTN, em verificar a ocorrência do fato

gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

No caso dos autos, como restou claro no relatório fiscal, o lançamento foi efetivado com o objetivo de evitar a decadência (fl. 11).

25. Contudo, o presente Auto de Infração está sendo lavrado com exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, inciso IV, da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional — CTN, com o intuito de prevenir a decadência, sendo que a autoridade administrativa deverá abster-se de tomar toda e qualquer medida tendente a exigir o crédito decorrente dessa apuração, enquanto permanecer a condição suspensiva.

Inclusive, observando o que determinou o poder judiciário, o lançamento foi efetivado sem a aplicação de multa (fls. 11 e 12), tudo na forma do que determina o art. 63 da Lei nº 9.430/96.

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.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

Legal e válida a conduta da autoridade lançadora.

Violação do direito à compensação Ausência de causas impeditivas e suspensivas que impeçam a compensação.

Estabelece o art. 170-A do CTN o seguinte:

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.

No caso dos autos, como bem afirmado pelo próprio contribuinte, existe uma medida judicial pleiteando o reconhecimento do direito de compensar créditos tributários pagos indevidamente. Tal medida judicial, favorável ao recorrente, como consta dos autos, ainda não transitou em julgado, o que impede a realização da compensação.

Ademais, a partir do momento em que o contribuinte promoveu medida judicial pleiteando a ilegalidade de determinada incidência tributária e o consequente reconhecimento de

direito à compensação, transferiu toda a análise de viabilidade para o Poder Judiciário, renunciando à possibilidade do reconhecimento do crédito perante a esfera administrativa.

Aplicabilidade obrigatória de precedente do STJ – REsp nº 1.322.945.

Afirma o recorrente que o precedente do STJ acima referido reconheceu que seria indevida cobrança de contribuições previdenciárias referentes a verbas indenizatória, o que incluiria o terço constitucional de férias. E que o recurso especial apresenta, nos termos do art. 543-C do CPC, a condição de recurso repetitivo.

No entanto, consultando o sítio eletrônico do STJ, verifica-se que Tema Repetitivo nº 479, em que se discute exatamente a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, base dos lançamentos, encontra-se com a situação definida como sobrestado, ou seja, sem conclusão definitiva com trânsito em julgado.

Assim, não há como aplicar o precedente invocado pelo recorrente.

Conclusão.

Por todo o exposto, voto por não conhecer do Recurso Voluntário por concomitância

Assinado Digitalmente

CARLOS EDUARDO ÁVILA CABRAL