



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10830.722806/2013-66
ACÓRDÃO	2002-009.029 – 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: 01/07/2011 a 30/09/2011

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. I

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 51.030.295-5 que se refere glosa das compensações efetuadas indevidamente no período 07/2011 a 09/2011, referente a contribuições apuradas e recolhidas, que incidiram sobre as remunerações pagas a título de 1/3 de férias, do período de 01/2006 a 02/2009.

O Relatório Fiscal (fls. 05/13) informa que o contribuinte é 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.

No entanto ressalta que (fl. 7):

18. O que se consignou, portanto, é que embora a fiscalizada, a partir de março de 2009 estivesse judicialmente amparada por uma liminar, que lhe reconhecia o direito líquido e certo de não se sujeitar à contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas aos seus empregados a título de 1/3 constitucional de férias, recolheu essas contribuições tempestivamente, no período de 03/2009 a 06/2011. No entanto, a partir de julho de 2011, a fiscalizada passou a compensar esses valores acrescidos de juros.

19. Porém, os valores das contribuições recolhidas sobre a verba de 1/3 de férias, do período de 01/2006 a 02/2009, portanto anteriores ao ajuizamento da ação, também foram incluídos, indevidamente, nas compensações efetuadas em julho, agosto e setembro de 2011, pois a fiscalizada não lograva de amparo judicial para fazê-lo.

Informa ainda o Relatório Fiscal que, sobre os valores apurados, houve a aplicação de multa.

A DRJ, ao apreciar a impugnação, julgou-a totalmente improcedente, emitindo a seguinte decisão:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2011 a 30/09/2011

COMPENSAÇÃO. GLOSA.

Serão glosados pelo Fisco os valores compensados indevidamente pelo sujeito passivo.

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

Entende-se por salário de contribuição a totalidade de toda e qualquer verba paga, creditada ou juridicamente devida ao empregado, ressalvadas aquelas que a própria lei excluir do campo de incidência.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A teor do inciso III do artigo 151 do CTN, as reclamações e os recursos suspendem a exigibilidade do crédito tributário, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.

15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE. ADICIONAL DE UM TERÇO SOBRE FÉRIAS NORMAIS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO.

Os valores referentes aos 15 primeiros dias de afastamento do segurado doente ou acidentado, bem como aqueles recebidos a título de adicional de férias, integram o salário de contribuição (base de cálculo) por possuírem natureza salarial.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Apesar de constar no relatório fiscal a informação sobre a existência de mandado de segurança discutindo a matéria, a DRJ entendeu, diferentemente do caso dos autos nº 10830.722805/2013-11, que por uma questão temporal a medida judicial não interferiria no caso. Eis passagem do voto condutor (fls. 130 e 131):

O contribuinte possui Mandado de Segurança (nº 2009.61.05.002571-9/SP) deferido parcialmente, com pedido liminar, concedo-lhe o direito a não se sujeitar à contribuição previdenciária patronal sobre algumas verbas pagas aos seus empregados, entre elas o terço constitucional de férias. Ocorre que tal amparo judicial se deu a partir de 04/03/2009, portanto, em momento posterior às competências da origem do crédito que foi utilizado na compensação dos débitos das competências de 07/2011 a 09/2011.

Dessa forma, para o período 01/2006 a 02/2009, a remuneração paga a título de adicional de férias (1/3 constitucional) segue as regras primárias, que é a tributação de toda e qualquer verba paga, creditada ou juridicamente devida ao empregado, ressalvadas aquelas que a própria lei excluir do campo de incidência.

Insatisfeito, apresentou recurso voluntário em que sustenta o seguinte:

- a) Pugna pela suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão do oferecimento de impugnação e recurso voluntário;

- b) No mérito, entende que seu direito a compensação estaria sendo violado;
- c) 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;
- d) Alega que não há causas impeditivas ou suspensivas para a realização da compensação; e
- e) Defende a aplicação do prazo decenal para compensação, na medida em que, de acordo com o entendimento firmado pelas cortes superiores, o prazo de 5 anos previsto na Lei Complementar nº 118/05, somente seria aplicado a partir de 09/06/2005;
- 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 51.030.295-5.

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 auto de infração que possui 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 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 pelo prazo de 10 anos. 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.

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

ACÓRDÃO 2002-009.029 – 2ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA

PROCESSO 10830.722806/2013-66

DOCUMENTO VALIDADO