



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

Processo nº 10855.721387/2013-67
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2302-003.366 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de setembro de 2014
Matéria Compensação: Glosa
Recorrente MUNICÍPIO DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE ITU
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2010 a 31/12/2012

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.
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. Súmula CARF nº 1.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos em não conhecer do recurso voluntário em atenção à Súmula n.º 1 do CARF, pois importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo

(assinado digitalmente)

LIEGE LACROIX THOMASI – Presidente

(assinado digitalmente)

ANDRÉ LUÍS MÁRSICO LOMBARDI – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liège Lacroix Thomasi (Presidente), Leonardo Henrique Pires Lopes (Vice-presidente), Arlindo da Costa e

Silva, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Fábio Pallaretti Calcini e André Luís Mársico Lombardi.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em face decisão de primeira instância que julgou improcedente a impugnação da recorrente, mantendo o crédito tributário lançado.

Adota-se, com destaques nossos, o relatório constante no acórdão do órgão *a quo* (fls. 4.535 e seguintes), que bem resume o quanto consta dos autos:

Processos e lançamentos fiscais.

(...)

1. Processo (COMPROT) 10855.721385/2013-78:

a) Lançamento fiscal DEBCAD 37.395.797-1: período: 11/2008 a 12/2008; objeto: diferença de contribuições para seguro de acidente do trabalho (recolhidas a menor no período); montante: R\$ 333.476,49.

b) Lançamento fiscal DEBCAD 37.395.798-0: período: 11/2008 e 13/2008; objeto: glosa de compensação relativa à diferença de alíquota de seguro de acidente do trabalho (o Contribuinte considerou que seria devida a contribuição sob a alíquota de 1% e não de 2%); montante: R\$ 1.238.130,48.

c) Lançamento fiscal DEBCAD 37.395.799-8: período: 12/2008; objeto: multa isolada; montante: R\$ 548.587,44.

d) Lançamento fiscal DEBCAD 37.395.800-5: período: 11/2008; objeto: descumprimento de obrigação tributária acessória (apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias); montante: R\$ 46.569,01.

2. Processo (COMPROT) 10855.721386/2013-12:

a) Lançamento fiscal DEBCAD 51.039.304-7: período: 01/2009 a 12/2012 (inclusive sobre décimo terceiro salário); objeto: diferença de contribuições para seguro de acidente do trabalho (recolhidas a menor no período); montante: R\$ 4.903.752,35 (lavrado em 13/05/2013).

b) Lançamento fiscal DEBCAD 51.039.305-5: período: 02/2009 a 12/2012; objeto: glosa de compensação relativa à diferença de alíquota de seguro de acidente do trabalho (o Contribuinte considerou que seria devida a contribuição sob a alíquota de 1% e não de 2%) e de outras contribuições previdenciárias; montante: 29.859.105,74.

c) Lançamento fiscal DEBCAD 51.039.306-3: período: 03/2009 a 01/2013; objeto: multa isolada; montante: R\$ 33.530.116,49.

3. Processo (COMPROT) 10855.721387/2013-67:

a) Lançamento fiscal DEBCAD 51.039.307-1: período: 05/2010 a 12/2012; objeto: glosa de compensação de contribuições sobre diversas rubricas; montante: R\$ 3.906.697,27.

Fundamentos dos lançamentos fiscais.

O presente processo é composto pelo lançamento fiscal DEBCAD 51.039.307-1 e compreende glosas de compensações de contribuições previdenciárias, formalizadas em GFIP e incidentes sobre pagamentos realizados pelo Contribuinte a seus empregados sob a rubrica “terço constitucional de férias”.

A incidência de contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias constitui objeto de discussão judicial patrocinada pelo Contribuinte através do Mandado de Segurança 0005618-55.2010.4.03.6110 (Justiça Federal em Sorocaba/SP), em relação ao qual consta que: a) dentre as diversas rubricas, cujas incidências são questionadas, o juízo de primeira deferiu liminar apenas para o terço constitucional de férias, o que confirmou na correspondente sentença; b) também por decisão de primeira instância, foi autorizada a compensação segundo a regra dos “5 + 5”, limitada ao prazo de cinco anos, contados da edição da Lei Complementar 118/2005, de 09/06/2005; c) o processo, em grau de recurso, encontra-se presentemente pendente de decisão no competente Tribunal Regional Federal.

A Fiscalização, em face da constatação de existência de liminar (muito embora não signifique decisão definitiva favorável ao Contribuinte), considerou afastada a caracterização dos requisitos legais que autorizariam a incidência da multa prevista no parágrafo décimo do artigo 89 da Lei 8.212/1991 (com a redação dada pela 11.941/2009), denominada “multa isolada”, que, assim, neste caso, deixou de ser aplicada, incidindo apenas a multa de mora, que é limitada a 20% (parágrafo nono do artigo 89 da Lei 8.212/1991, com a redação da Lei 11.941/2009).

O Relatório Fiscal (fls. 2.736/2.751) informa e detalha, por competência, os critérios parâmetros determinantes dos valores lançados:

1. Competência de maio de 2010 (fls. 2.742 e 2.743/2.744):

4.2.4.5. Assim, será levantado o valor de R\$ 1.099.652,43, referente aos valores recolhidos sobre o terço constitucional de férias (vide Planilha 3), ao invés do valor calculado pelo sujeito passivo de R\$ 1.285.004,88 (vide Memória de Cálculos 2), que ficará com a exigibilidade suspensa aguardando a decisão definitiva transitada em julgado, sem qualquer prejuízo à impetrante do processo MS Terço. As competências 04 e 05/2000 foram consideradas, pois os recolhimentos das mesmas se deram após 09/06/2000.

(...).

4.2.4.10. Pelo exposto, a compensação desta competência foi efetuada parcialmente amparada por liminar conforme MS Terço e parcialmente em desacordo com a legislação vigente. Os lançamentos foram efetuados nos Autos de Infração - AI nº 51.039.307-1 (Processo 10855.721387/2013-67) para o total que ficará sobrestado ao MS Terço (R\$ 1.099.652,43 conforme item 4.2.4.5.) e AI nº 51.039.305-5 (Processo 10855.721386/2013-12) para o restante considerado indevido (R\$ 1.900.00,00 - R\$ 1.099.652,43 = R\$ 800.347,57).

2. Competências de junho de 2010 a março de 2012 (fl. 2.744):

4.2.5.2. . Também neste caso foram calculados os valores do terço constitucional de férias para levantamento à parte, em função da liminar concedida no processo MS Terço, conforme item 4.2.4.4.. A Planilha 4 do Anexo Único apresenta a base de cálculo utilizada pelo sujeito passivo e a base de cálculo correta, devidamente atualizada até a competência de 05/2010. **O valor calculado é de R\$ 1.507.240,64, ao invés de R\$ 1.615.981,62 declarado pelo sujeito passivo.** Tal valor foi abatido em função das compensações efetuadas no período de 06/2010 a 10/2010, conforme tabela abaixo.

(...).

4.2.5.3. Pelo exposto, a compensação deste período foi efetuada parcialmente amparada por liminar conforme MS Terço e parcialmente em desacordo com a legislação vigente. Os lançamentos foram efetuados nos Autos de Infração - AI nº 51.039.307-1 (Processo 10855.721387/2013-67) para o total que ficará sobrestado ao MS Terço (conforme tabela acima) e AI nº 51.039.305-5 (Processo 10855.721386/2013-12) para o restante considerado indevido.

3. Competências de setembro a dezembro de 2012 (fls. 2.745/2.746):

4.2.7.2. A incongruência gritante na inclusão deste valor a compensar em 09/2012 está no fato de constarem verbas a serem declaradas e pagas em 10, 11 e 12/2012, ou seja, o sujeito passivo se compensou antes mesmo da ocorrência dos fatos geradores. A atualização pela taxa SELIC também foi efetuada até 12/2012 para todas as rubricas. Neste período não foram consideradas pelo sujeito passivo as rubricas 1/3 Férias Rescisão e 1/3 Férias Indenizadas (Resc.).

4.2.7.3. Com relação às rubricas, mantém-se o mesmo critério adotado para as competências anteriores, calculando-se os valores do terço constitucional de férias para levantamento à parte, em função da liminar concedida no processo MS Terço, conforme item 4.2.4.4. Porém, por não ser plausível uma compensação antecipada, o período de 03/2012 a 08/2012 foi atualizada e considerada compensada em 09/2012 e os demais períodos considerados na competência do efetivo pagamento, desconsiderando-se o valor de 12/2012, que só poderia ser compensado em 01/2013, conforme tabela abaixo.

$$(\dots).$$

4.2.7.4 *Pelo exposto, as compensações destas competências foram efetuadas parcialmente amparadas por liminar conforme MS*

Terço e parcialmente em desacordo com a legislação vigente. Os lançamentos foram efetuados nos Autos de Infração - AI nº 51.039.307-1 (Processo 10855.721387/2013-67) para o total que ficará sobrestado ao MS Terço, conforme tabela abaixo, e AI nº 51.039.305- 5 (Processo 10855.721386/2013-12) para o restante considerado indevido.

(...)

A 17ª Turma da DRJ/Ribeirão Preto, no Acórdão de fls. 4.533 e seguintes, como afirmado, julgou a impugnação improcedente e manteve o crédito tributário lançado. No decisório, afora a questão relativa à impossibilidade de declaração de inconstitucionalidade no âmbito do processo administrativo, restou esclarecido que as questões postas em juízo não seriam apreciadas por aquela instância julgadora. No caso dos autos, legalidade da cobrança de contribuições previdenciárias sobre horas extras, terço constitucional de férias e “demais verbas de natureza indenizatória/compensatória” (menção de forma genérica - MS 0005618-55.2010.4.03.6110). Assim, acabou apontando apenas os fundamentos do cabimento da glosa de compensação.

A recorrente foi intimada do Acórdão, tendo apresentado o Recurso Voluntário de fls. 4.812 e seguintes, alegando, em síntese, que:

* o Supremo Tribunal Federal, a partir do Recurso Extraordinário 345.458/RS e iterativos julgamentos, teria decidido que não incide sobre horas extras, adicional de férias, adicionais eventuais, pois tratam-se de verbas indenizatórias/compensatórias;

* na apreciação do Recurso Extraordinário nº 593.068, foi reconhecida a repercussão geral relativamente à incidência de contribuição previdenciária sobre o terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade e demais adicionais. Sendo assim, requer que o Recurso Voluntário seja sobrestado, a teor do Regimento Interno do CARF;

* o STJ, por incidente de uniformização jurisprudencial, teria decidido que não incide contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias e sobre horas-extras;

* as compensações podem ser efetuadas “administrativamente” sem anuência do “judiciário” ou da “RFB” a teor do art. 66 da Lei nº 8.383/91, art. 89 da Lei nº 8.212/91 e art. 44 da IN nº 900/08;

* não houve fraude ou sonegação que justificasse a multa isolada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator André Luís Mársico Lombardi

Matérias Conhecidas. Renúncia ao Contencioso Administrativo.

Analisando os autos, verifico que se trata de matéria exclusivamente relacionada à glosa de compensação sobre diversas rubricas (DEBCAD 51.039.307-1: período: 05/2010 a 12/2012). Conforme já relatado, os lançamentos efetuados no auto de infração de que tratam os autos referem-se à parte das compensações consideradas em acordo com a liminar proferida no Mandado de Segurança 0005618-55.2010.4.03.6110 (Justiça Federal em Sorocaba/SP), que deferiu liminar apenas para o terço constitucional de férias. Tal decisão foi confirmada em sentença e, também por decisão de primeira instância, foi autorizada a compensação segundo a regra dos “5 + 5”, limitada ao prazo de cinco anos, contados da edição da Lei Complementar 118/2005, de 09/06/2005. Informa ainda a autoridade fiscal que o processo, em grau de recurso, encontra-se presentemente pendente de decisão no competente Tribunal Regional Federal. Em razão do quanto exposto, foi lançada apenas a correspondente multa de mora.

Em seu recurso, a recorrente invoca argumentos não relacionados aos presentes autos, relativamente à incidência de contribuições previdenciárias sobre diversas verbas (sat e outras verbas), os quais, obviamente, não serão conhecidos. O mesmo ocorre quanto aos argumentos relativos à multa isolada, que não foi aplicada nos presentes autos.

No que se refere ao argumento relativo à verba glosada (terço constitucional de férias), também não será apreciado por se tratar de matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário. Isto porque ocorre renúncia ao contencioso quando a ação judicial tiver por “o mesmo objeto” ou “pedido” do processo administrativo. É o que dispõem a Súmula CARF nº 1; o artigo 126, § 3º, da Lei nº 8.213/91; o artigo 38 da Lei nº 6.830/80; e o artigo 87 do Decreto 7.574/11.

O mesmo se aplica quanto à regularidade das compensações efetuadas, posto que, ao deferir liminar, o próprio Poder Judiciário afastou, ainda que em caráter precário, a aplicação do art. 170-A do CTN.

Portanto, não resta nenhuma matéria a ser apreciada nos presentes autos.

Pelos motivos expendidos, NÃO CONHEÇO do Recurso Voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)
ANDRÉ LUÍS MÁRSICO LOMBARDI – Relator

CÓPIA