



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

Processo n° 10882.720692/2013-12
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-004.536 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de fevereiro de 2015
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente PREFEITURA MUNICIPAL DE CARAPICUIBA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO RECONHECIDO EM DECISÃO JUDICIAL NÃO DEFINITIVA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A DO CTN.

É vedado pelo art. 170-A do CTN a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

MATÉRIA OBJETO DE REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os parágrafos 1º e 2º do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, que versavam sobre o sobrestamento de processos objeto dos arts. 543-B e 243-C do CPC, foram revogados pela Portaria nº 545/2013, não havendo mais que se falar em sobrestamento.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente

Nereu Miguel Ribeiro Domingues - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio César Vieira Gomes, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Luciana de Souza Espíndola Reis, Thiago Taborda Simões, Maria Anselmo Coscrato dos Santos e Ronaldo de Lima Macedo.

Relatório

Trata-se de auto de infração constituído em 21/03/2013 para glosar compensações de contribuições previdenciárias indevidamente efetuadas pela Recorrente no período de 01/2012 a 13/2012.

A Recorrente apresentou Impugnação (fls. 161/1733) requerendo a anulação e o cancelamento da autuação ante a sua insubsistência.

A DRJ de Campinas/SP manteve integralmente a autuação (fls. 1737/1765), sob os argumentos de que: (i) não é competente para afastar a aplicação de normas sob o fundamento de inconstitucionalidade, vez que tal competência é exclusiva do Poder Judiciário; (ii) a suspensão da exigibilidade de tributos eventualmente reconhecida por decisão judicial atinge somente a materialização dos atos executivos visando à satisfação do crédito tributário, mas não impede a formalização do ato administrativo de lançamento, que transforma a obrigação em crédito, cuja exigibilidade pode ser suspensa; (iii) a propositura de ação judicial visando discutir a exigibilidade de tributo importa em renúncia à discussão no âmbito administrativo; (iv) a legislação impede que o contribuinte realize compensação de débitos com créditos ainda não definitivamente julgados (trânsito em julgado), ante o disposto no art. 170-A do CTN; (v) o reconhecimento de repercussão geral em matéria de interesse do sujeito passivo não implica em irreversibilidade de entendimento, visto que tal procedimento não resulta em adiantamento do entendimento do STF sobre a matéria; (vi) o auto de infração foi lavrado por auditor fiscal no pleno e regular exercício da competência prevista no art. 33 da Lei nº 8.212/91; (vii) não há multiplicidade de tributos que demandasse a lavratura de mais de um auto de infração, vez que o lançamento se refere à glosa de compensação realizada indevidamente; (viii) os dispositivos legais infringidos estão devidamente indicados no relatório “FLD – Fundamentos Legais do Débito”; (ix) o ato administrativo impugnado se encontra devida e suficientemente motivado no “Termo de Verificação Fiscal”; (x) não houve ofensa ao art. 62 do Decreto nº 70.235/72, tendo em vista que o lançamento não foi efetuado com o objetivo de constituir crédito de contribuição previdenciária com exigibilidade suspensa; (xi) os acréscimos legais exigidos no processo estão em consonância com a legislação vigente; (xii) as prorrogações do Mandado de Procedimento Fiscal observaram os prazos legais, razão pela qual não há que se falar em vícios relacionados a este procedimento.

Intimado da decisão em 13/08/2013 (fl. 1773), o Recorrente apresentou Recurso Voluntário em 03/09/2013 (fls. 1775/1827) argumentando que: (i) os créditos utilizados para compensação são legítimos, provenientes de recolhimentos efetuados dentro do prazo legal; (ii) as compensações são fidedignas e não constituem falsidade de declaração; (iii) as compensações podem ser efetuadas administrativamente sem a anuência do Poder Judiciário ou da Receita Federal do Brasil, a teor do art. 66, da Lei nº 8.383/91, art. 89 da Lei nº 8.212/91 e art. 56 da Instrução Normativa RFB nº 1300/12; (iv) de acordo com as decisões judiciais elencadas no recurso de impugnação, comprova-se que as compensações podem ser efetuadas administrativamente sem a necessidade da cumprimento do art. 170-A do CTN; (v) sobre as verbas cujos créditos foram utilizados para compensação não incidem contribuição previdenciária, conforme entendimento pacificado dos Tribunais Superiores; (vi) em vista do disposto na Portaria CARF nº 001/2012, deverão ser sobrestados os processos administrativos

que versem sobre temas afetados pelo Supremo Tribunal Federal como de Repercussão Geral, nos termos do art. 543-B do CPC.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Relator

Primeiramente, cabe mencionar que o presente recurso é tempestivo e preenche a todos os requisitos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme se depreende das informações constantes no Relatório Fiscal de fls. 3/6 e no Termo de Verificação Fiscal de fls. 129/133, o presente auto de infração foi lavrado em decorrência de glosas de compensações de contribuições previdenciárias efetuadas pelo sujeito passivo no período de 01/2012 a 12/2012, tendo em vista a inocorrência de quaisquer das hipóteses legais autorizativas do instituto da compensação, bem como a inexistência de decisão judicial transitada em julgado reconhecendo tal direito.

O Recorrente argumenta que os créditos utilizados nas compensações, glosados pela fiscalização, decorrem de decisões judiciais favoráveis obtidas em demandas propostas visando à inexigibilidade do recolhimento de contribuição previdenciária sobre verbas de caráter indenizatório, a saber:

i. Mandado de Segurança nº 0010627.28.2010.4.03.6100/SP discute a exigibilidade de contribuição previdenciária sobre adicional de horas extras e terço constitucional de férias;

ii. Mandado de Segurança nº 0000417.85.2011.4.03.6130/SP discute a exigibilidade de contribuição previdenciária sobre aviso prévio indenizado, férias indenizadas, férias em pecúnia, salário-educação, auxílio creche, auxílio doença, auxílio incidente sobre abono assiduidade, abono único anual, vale-transporte, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade e adicional noturno;

iii. Mandado de Segurança nº 0005870.27.2012.4.03.6130/SP discute a exigibilidade de contribuição previdenciária sobre férias, gratificações eventuais, salário maternidade e 13º salário;

iv. Mandado de Segurança nº 0024499.47.2009.4.03.6100/SP discute os critérios a serem por ele observados quando do enquadramento da atividade preponderante para fins de recolhimento do SAT (RAT).

De início, considerando a existência de ações judiciais propostas pelo Recorrente questionando a legalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas acima listadas, resta afastada a necessidade de pronunciamento deste órgão acerca destes temas, vez que nos termos do art. 126, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula CARF nº 1, importa em renúncia às instâncias administrativas a propositura de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo.

“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.”

Nessa linha de raciocínio, uma vez que o Recorrente discute judicialmente a legalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre determinadas verbas, certo é que ele não poderia ter efetuado compensações de débitos vincendos com créditos decorrentes de decisões judiciais **não** definitivas proferidas nos processos acima listados, visto que tal procedimento é expressamente proibido pelo art. 170-A do CTN, *in verbis*:

“Art. 170-A. 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.”

Nas razões do seu recurso, o Recorrente tenta afastar a aplicação do disposto no art. 170-A do CTN sob o argumento de que este direito (de compensar indébito) não teria sido formulado nos pedidos das ações judiciais supracitadas, e que, portanto, com a prolação de decisão judicial (não definitiva) que reconhece a inexigibilidade de recolhimento de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias, ele estaria autorizado a proceder à compensação nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91 c/c art. 89 da Lei nº 8.212/91, abaixo transcritos:

“Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995) (Vide Lei nº 9.250, de 1995)”

“Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.”

Contudo, tal argumento é de fácil desconstrução, visto que as legislações acima não retiram a necessidade de observância ao disposto no art. 170-A do CTN, o qual, como visto, só autoriza que o sujeito passivo efetue a compensação de débitos tributários reconhecidos por decisão judicial, após o trânsito em julgado desta.

Tampouco merece acolhimento a tese de que o Recorrente não se sujeitaria ao art. 170-A do CTN pelo fato de não ter formulado pedido de compensação na exordial das ações mandamentais em questão.

Tal alegação, na realidade, só reforça o fato de que o Recorrente deve cumprir o disposto no art. 170-A do CTN.

Caso o Recorrente pretendesse compensar administrativamente os valores objeto da ação judicial antes do trânsito em julgado, ele não só deveria ter requerido o direito à compensação, como requerido também o afastamento do art. 170-A do CTN.

Assim, não existindo qualquer decisão judicial afastando a sujeição do Recorrente ao art. 170-A do CTN, resta evidente que o referido dispositivo deve ser aplicado ao presente caso.

Desta forma, entendo que a glosa das compensações deve ser mantida, visto que o Recorrente não poderia ter aproveitado uma decisão judicial não definitiva para embasar o creditamento, uma vez que tal procedimento afronta às normas que regem o instituto da compensação tributária.

Por fim, cumpre destacar que os parágrafos 1º e 2º do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, que versavam sobre o sobrestamento de processos objeto dos arts. 543-B e 243-C do CPC, não se encontram mais vigentes.

A revogação foi realizada com base na Portaria nº 545/2013, abaixo transcrita:

“Art. 1º Revogar os parágrafos primeiro e segundo do art. 62-A do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, publicada no DOU de 23 de junho de 2009, página 34, Seção 1, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais -CARF.”

Assim, não há mais que se falar no sobrestamento de processo em vista da existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto, voto pelo **CONHECIMENTO** do recurso para **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo integralmente a autuação.

É o voto.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues.