



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12448.726408/2018-72
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-009.292 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de outubro de 2021
Recorrente DE MILLUS S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2010

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DECISÃO JUDICIAL. JUROS DE MORA

A imposição judicial que impeça o fisco de adotar atos de cobrança não afasta a obrigação da constituição do crédito tributário para prevenir a decadência.

A interposição de ação judicial favorecida com 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.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Não se conhece das alegações recursais que não foram objeto da impugnação, já que, sobre estas, não se instaurou o litígio administrativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso voluntário, por este tratar de temas estranhos ao litígio administrativo instaurado com a impugnação ao lançamento. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Débora Fófano Dos Santos, Thiago Buschinelli Sorrentino (Suplente convocado), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

O presente processo trata de recurso voluntário impetrado em face do Acórdão 12-106.147, de 30 de março de 2019, exarado pela 11ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ1 (fl. 642 a 648), que analisou a impugnação apresentada pelo

contribuinte contra a Auto de Infração de contribuições previdenciárias e assim relatou a lide administrativa:

Relatório

Trata-se de Auto de Infração (fls. 2 e ss) em nome do sujeito passivo em epígrafe, decorrente de procedimento fiscal, em que foram apuradas a(s) seguinte(s) infração(ões):

1. Adicional constitucional de férias a empregados não oferecido à tributação
2. GILRAT sobre adicional constitucional de férias a empregados não oferecido à tributação

O Relatório Fiscal, às fls. 33/45 em que detalha os procedimentos adotados, dos quais se destaca que este processo foi lavrado com exigibilidade suspensa, aguardando a decisão definitiva no STF do recurso extraordinário nº 565.160/SC com repercussão geral. Que o contribuinte apresentou cópia da sentença do TRF – 2ª Região sobre o assunto deste processo.

Inconformado(a) com a exigência, o contribuinte apresentou impugnações em manifestações distintas, para o CP PATRONAL em 04/09/2018 (anexadas às fls. 586/589) e para o CP TERCEIROS em 05/09/2018 (anexadas às fls. 613/623), em que afirma que o presente auto se encontra com a exigibilidade suspensa em razão da existência de medida liminar em processo judicial. Que a Receita Federal aplicou multa de 75% conforme art. 44, I da Lei 9.430/96. Que se trata de multa evidentemente ilegal, porque contraria frontalmente o disposto no art. 63 da Lei 9.430/96. Que até mesmo a multa de mora fica afastada, na forma do §2º do art. 63, quando houver medida liminar e até 30 dias após a cassação da referida medida, não havendo porque subsistir a multa de ofício ora aplicada.

É o relatório.

Debruçada sobre os argumentos expressos na impugnação, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I/RJ, por unanimidade de votos, concluiu pela sua procedência parcial, não conhecendo de matérias que entendeu já submetidas ao judiciário e mantendo a cobrança com exclusão da exigência da penalidade e ofício, tudo conforme bem sintetizado na ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2010

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

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.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Ciente da Decisão da DRJ em 24 de maio de 2019, conforme fl. 677, ainda inconformado, o contribuinte autuado apresentou o Recurso Voluntário de fl. 681 a 686, em 21 de junho de 2019, no qual apresenta as razões que entende justificar a alteração da decisão recorrida e o reconhecimento da improcedência integral da exigência remanescente.

É o breve relato do necessário.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Relator.

Por ser tempestivo e por atender às demais condições de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário.

Após breve síntese dos fatos, o recorrente afirma que o lançamento é improcedente por ter sido lavrado enquanto a contribuição a que se refere é inexigível, em razão de provimento judicial, e que, mesmo ciente de tal fato, a decisão recorrida afastou apenas a multa de ofício, mantendo o auto de infração em relação ao valor principal.

Afirma que a decisão recorrida entendeu que houve renúncia à instância administrativa em razão do ajuizamento anterior de Mandado de Segurança para ver assegurado o direito de não recolher contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias, questionando como poderia renunciar à via administrativa do lançamento de um crédito tributário que sequer existia.

Aduz que, no já citado Mandado de Segurança, foi concedida medida liminar para “determinar ao impetrado que se abstenha de praticar quaisquer atos coercitivos tendentes a exigir da impetrante as contribuições”. Por tal razão, entende que a União Federal estaria impedida de ter efetuado o lançamento,

Cita decisão judicial que reconhece a não incidência de contribuições previdenciárias sobre adicional de férias, afirmando que não pode o fisco tentar tratar como remuneratória verba que não tem tal natureza.

Por fim, sustenta que, embora não tenha recolhido a contribuição devida, já efetuou, no seu devido tempo, a declaração dos valores em Gfip para uma eventual perda da ação judicial proposta.

Sintetizadas as alegações recursais, temos que agiu de forma acertada a Autoridade julgadora de 1ª Instância ao conhecer apenas em parte a impugnação, em razão da renúncia à instância administrativa verificada quando o contribuinte submeteu ao crivo do judiciário a questão da incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias a seus colaboradores.

Ainda que apenas de forma superficial, tanto a impugnação quanto o recurso acabam tangenciando o mesmo tema já submetido ao judiciário, em particular quando o contribuinte afirma que “não pode o fisco tentar tratar como remuneratória verba que não é”. Assim, a renúncia à instância administrativa se dá quanto à discussão desta matéria e não de tudo

que é tratado no presente processo, e isso ocorre independentemente do momento em que foi ajuizada a ação, tudo conforme se vê na Súmula Carf abaixo transcrita:

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. Grifou-se.

Portanto, se o contribuinte socorreu-se do Judiciário para saber se incide ou não contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, não cabe ao julgador administrativo apresentar qualquer manifestação sobre o mesmo objeto, em razão da supremacia da conclusão judicial sobre a administrativa.

Desta forma, correta a decisão recorrida quanto ao não conhecimento de parte da impugnação e, também, correta quando avalia administrativamente argumentos distintos daqueles discutidos judicialmente. Em particular sobre a possibilidade do lançamento e sobre a regularidade da imposição da multa de ofício.

Quanto às demais questões tratadas no recurso voluntário, inicialmente, mister colacionarmos excerto do provimento judicial que assegura o direito alegado pela defesa (fl. 557 e ss):

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 389.903 – AgR/DF. Rel. Min. Eros Grau).

Presente, portanto, o *fumus boni iuris*. Já o *periculum in mora* decorre dos prejuízos e entraves que eventual cobrança das contribuições pode acarretar à vida negocial da empresa.

Isso posto, DEFIRO A LIMINAR REQUERIDA para determinar ao impetrado que se abstenha de praticar quaisquer atos coercitivos tendentes a exigir da impetrante as contribuições patronais incidentes sobre o terço constitucional de férias, bem como negar-lhe, sob tal fundamento, a direito à obtenção de certidões positivas com efeito de negativas ou incluir seu nome no CADIN.
(...)”

Como se vê, a decisão judicial acima é clara ao determinar que o impetrado se abstenha de praticar quaisquer atos coercitivos tendentes a exigir da impetrante as contribuições patronais incidentes sobre o terço constitucional de férias. Entretanto, não há qualquer óbice à constituição do crédito tributário pelo lançamento, ou mesmo que o rito administrativo fiscal tenha seguimento com *a prática dos atos administrativos que lhe são próprios, exceto quanto aos atos executórios, que aguardarão a sentença judicial, ou, se for o caso, a perda da eficácia da medida liminar concedida* (Decreto 7.574/2011, art. 86, § 2º).

O teor da decisão judicial em tela não interrompe ou suspende o prazo que tem a Fazenda Pública para exercer o direito de promover o lançamento. Por outro lado, a suspensão da exigibilidade a que alude o art. 151 do CTN está relacionada ao crédito tributário e não há como suspender a exigência deste antes mesmo de seu nascimento.

Neste sentido, objetivando evitar prejuízos ao interesse público, a legislação previu a constituição do crédito tributário para prevenir a decadência, nos casos em que um

tributo de competência da União esteja suspenso na forma do art. 151, incisos IV e V do CTN, conforme se observa no excerto da Lei 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.

Grifou-se.

Portanto, com razão a decisão recorrida por considerar regular o lançamento e por dar prosseguimento ao rito administrativo próprio com a exclusão da multa de ofício, ressaltando a inexigibilidade do crédito tributário ora discutido até que se conclua a lide judicial ainda em curso, mesmo que antes se esgote a fase administrativa.

Por fim, vale destacar que o contribuinte terá direito à interrupção da multa de mora, desde a concessão da medida judicial até 30 dias após a data da publicação da decisão que eventualmente considerar devido o tributo. Naturalmente, caso a decisão definitiva seja pela não incidência do tributo sobre as rubricas que originaram o lançamento, todos os débitos controlados no presente processo serão imediatamente extintos.

Assim, não há motivos que justifiquem a inquietação do recorrente, já que o lançamento em tela decorre exclusivamente da necessidade de prevenir extinção do crédito tributário pela fluência do prazo decadencial, sendo certo que, no caso de sucesso no processo judicial, restando indevida a incidência tributária nos termos pretendidos pelo recorrente, os débitos serão extintos e, naturalmente, as multas de mora que o acompanha.

Por outro lado, caso o autuado não tenha sucesso no pleito judicial, os valores estarão prontos para cobrança, inclusive, se não extintos em até 30 dias após a data da publicação da decisão que eventualmente tenha considerado devido o tributo, sobre eles incidirão juros de mora.

Quanto à alegação de que haveria desnecessidade de lançamento em razão de terem sido todos os débitos lançados devidamente declarados em GFIP, a seu tempo, trata-se de tema novo que se contrapõe à conclusão da Autoridade lançadora que assim se manifestou (fl. 42/42):

“A contribuição previdenciária calculada nas últimas GFIP enviadas, com status de “exportada”, não foi objeto de apuração de crédito previdenciário, pois o crédito já está constituído por meio do referido documento declarante. (...)”

VII - DA INFRAÇÃO: ADICIONAL CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS A EMPREGADOS NÃO OFERECIDO À TRIBUTAÇÃO - EMPREGADO – REMUNERAÇÃO (...)

40. Verificamos que as rubricas “660 - Valor Pg.1/3 de Férias”, “662 - Complem. de 1/3 Férias” e “Y087 - Dif. 1/3 Férias” da folha de pagamento entregues em meio digital, formato MANAD, não integraram a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Assim, tratando-se de argumento novo, é importante destacar o que prevê o Decreto 70.235/72:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento. (...)

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...) III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (...)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Neste sentido, embora a defesa apenas alegue que os valores teriam sido devidamente declarados, sem apresentar discordâncias objetivas quanto à conclusão da DRJ de que não houve lançamento para débitos devidamente informados em GFIP, não há o que prover, sendo certo que se tal manifestação decorre de outros valores não tratados pela DRJ, nesta parte os argumentos da defesa devem ser considerados matérias não impugnadas, não merecendo conhecimento, por falta de competência deste Conselho para avaliar questões que estejam fora do litígio administrativo instaurado com a impugnação ao lançamento.

Conclusão:

Desta forma, considerando as razões e fundamentos legais acima expostos, voto conhecer em parte do recurso voluntário, por este tratar de temas estranhos ao litígio administrativo instaurado com a impugnação ao lançamento. Na parte conhecida, por negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo