



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13830.721364/2014-18
ACÓRDÃO	2402-013.363 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	23 de janeiro de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	MUNICIPIO DE CANITAR
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/05/2013 a 31/07/2014

COMPENSAÇÃO REALIZADA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA RESPECTIVA DECISÃO JUDICIAL. ARTIGO 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

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, nos termos do artigo 170-A do CTN. São requisitos para a compensação tributária a certeza e liquidez do crédito tributário, de modo que, ausente o trânsito em julgado da decisão em que se discute a não incidência de determinada contribuição previdência, não há certeza do crédito, e, portanto, indevida a compensação tributária

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/05/2013 a 31/07/2014

CONCOMITÂNCIA DE PROCESSOS JUDICIAL E ADMINISTRATIVO. IDENTIDADE DE OBJETO. RENÚNCIA AUTOMÁTICA DO RECURSO E DA LIDE ADMINISTRATIVA EM DECORRÊNCIA DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA JURISDIÇÃO UNA. NÃO CONHECIMENTO DA MATÉRIA

Configurada a concomitância de processos administrativo e judicial com mesmo objeto, implica automaticamente desistência do recurso e da lide administrativa em face do Poder Judiciário ter a última palavra para resolução do mérito da lide, por força da Carta Política da República que adotou o princípio da Jurisdição Una. 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

ACÓRDÃO 2402-013.363 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
13830.721364/2014-18

PROCESSO

da constante do processo judicial. (Súmula CARF nº 1 Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 02. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. As controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais não são de competência do CARF. Súmula nº 28.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário interposto, (i) não apreciando matéria estranha à lide e aquela discutida em processo judicial; (ii) na parte conhecida, negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Marcus Gaudenzi de Faria – Relator

Assinado Digitalmente

Rodrigo Duarte Firmino - Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Alexandre Correa Lisboa, Gregorio Rechmann Junior, Joao Ricardo Fahrion Nuske, Luciana Vilardi Vieira de Souza Mifano, Marcus Gaudenzi de Faria, Rodrigo Duarte Firmino (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão da DRJ, que, por unanimidade, rejeitou a impugnação apresentada pelo município.

Por bem descrever os fatos, transcreve-se do relatório do acórdão recorrido dados do lançamento e impugnação:

DO LANÇAMENTO

Consoante Relatório Fiscal (EFISC) de fls. 695-702, a ação fiscal iniciada em 25/04/2013, com a ciência do Termo de Início de Procedimento Fiscal (TIPF), teve por objetivo verificar a correção do procedimento de compensação declarado na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) pelo contribuinte, resultando na lavratura dos Autos de Infração abaixo relacionados:

1) AI DEBCAD nº **51.051.440-5**, onde foram apurados os créditos relativos às contribuições previdenciárias relativas aos segurados, recolhidas a menor nas competências 07/2012 e 08/2012, em razão da compensação indevida, informada na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, resultando na glosa conforme demonstrativo Anexo IV, que foram lançadas no levantamento **CO – Glosa de Compensação – Segurados – Judicial. O crédito tributário lançado perfaz o montante de R\$ 94.989,75, consolidado em 30/05/2014.**

2) AI DEBCAD nº **51.051.441-3**, onde foram apurados os créditos relativos às contribuições previdenciárias devidas pela empresa, recolhidas a menor nas competências 04/2011, 07/2012 e 08/2012, em razão de compensações indevidas, informada em GFIP pelo sujeito passivo antes do início do procedimento fiscal, conforme demonstrativo ANEXO IV, resultando em glosas lançadas no levantamento **GL – Glosa de Compensação – patronal Judicial. O crédito tributário lançado perfaz o montante de R\$ 334.394,10, consolidado em 30/05/2014.**

De acordo com a autoridade lançadora, a fim de justificar as compensações, o contribuinte, intimado, apresentou vasta documentação que se encontra anexa no processo fiscal, na qual expôs possuir créditos a seu favor, em decorrência do recolhimento de contribuições previdenciárias a diversos títulos, tais como: do terço constitucional de férias gozadas e horas Extras, o aviso prévio indenizado, férias indenizadas e em pecúnia, salário educação, auxílio-creche, auxílio-doença e auxílio-acidente (15 primeiros dias), abono assiduidade, abono anual, vale transporte e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno, alegando também, não se revestirem de caráter remuneratório.

Referidas verbas estão em discussão no **Mandado de Segurança nº 0003319-05.2010.4.03.6111**, que versa sobre: 1) a declaração de inexistência de relação jurídica entre o Município e a União - Receita Federal do Brasil referente à contribuição patronal incidente sobre as remunerações pagas a segurados a título de horas extras e terço constitucional de férias do período de 06/2000 a 06/2010 e subsequentes; 2) suspensão da exigibilidade da *contribuição previdenciária patronal sobre as mesmas verbas e período citado*, até o trânsito em julgado do *mandamus*; 3) a determinação à União -RFB que se abstenha da prática tendente

a impor ao Município sanções administrativas. O feito foi protocolizado em 08/06/2010, perante a 1ª Vara Federal - 11ª Subseção Judiciária de Marília/SP.

Em primeira instância, o pedido de segurança denegado, todavia, o Tribunal Regional da 3ª Região proveu parcialmente o recurso de apelação apresentado pelo contribuinte, concluindo pela exclusão da base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos aos empregados da impetrante sobre o adicional de um terço de férias. No momento da lavratura das autuações, o processo encontrava-se no TRF3, para juízo de admissibilidade dos Recursos Especial/Extraordinário apresentados pelo impetrante e do impetrado. Observa a auditoria que não está presente no objeto da ação a compensação relativa às verbas que pretende desonerar (1/3 constitucional de férias), razão pela qual procedeu a glosa, e, ainda, que se reconhecido o direito do impetrante, a compensação deverá observar o art. 170-A do CTN.

Já o Mandado de Segurança nº **0000980-39.2011.4.03.6111**, tendo por objetivos: a concessão liminar e final segurança, a fim de declarar a inexistência de relação jurídica e suspender a exigibilidade das contribuições patronais incidentes sobre o aviso prévio indenizado, férias indenizadas e em pecúnia, salário-educação, auxílio creche, auxílio doença e auxílio-acidente (15 primeiros dias), abono assiduidade, abono anual, vale transporte e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno, alegando não se revestirem de caráter remuneratório. A ação foi protocolizada em 16/03/2011, perante a 1ª Vara Federal - 11ª SSJ de Marília/SP, onde o sujeito passivo obteve liminar deferida parcialmente. A sentença de mérito julgou parcialmente procedente a segurança na data de 27/04/2011. Houve Apelação em Mandado de Segurança, junto ao TRF3, cujos Autos do processo se encontram em andamento, conclusos ao relator.

Nos presentes autos, foram constituídas as glosas decorrentes da compensação de verbas discutidas judicialmente, envolvendo a suspensão de exigibilidade do crédito tributário.

A autoridade lançadora ainda observa que “quanto aos processos judiciais acima mencionados, que não está incluído nos objetos dos mesmos, o pedido de compensação das Verbas Indenizatórias/Compensatórias, e que o sujeito passivo alega que possui na esfera administrativa”.

Informa, ainda, que no procedimento fiscal o contribuinte também declarou ser titular de créditos decorrentes dos recolhimentos de contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre pagamentos de remunerações a Agentes Políticos (Prefeito e Vice) do período de 07/2007 a 08/2012, instituído pela Lei 10.887/2004, bem como de outros créditos, decorrentes de recolhimentos de contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre os Décimos Terceiros Salários dos exercícios 2007 a 2011. Como referidas verbas não fazem parte das discussões judiciais, foram lançadas nos Autos de Infração constantes no Processo Administrativo-Fiscal protocolizado sob nº 13830.721291/2014-56.

Nos AI objeto do processo em epígrafe, foi aplicada multa de mora nos termos do §9º do artigo 89 da Lei nº 8.212, de 1991, na redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, ou seja, deve ser aplicado multa de mora prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212, de 1991, no percentual de 0,33% por dia de atraso, até o máximo de 20%, além dos juros de mora.

Em decorrência da compensação indevida, foi aplicada a multa isolada de 150% no caso de compensação com falsidade, prevista no inciso I do art.44 da mesma Lei nº 9.430/96 acima, a qual está sendo exigida juntamente no Auto de Infração 51.051.443-0, que integra o Processo Fiscal nº 13830.721291/2014-56, desta mesma data.

Finalmente, foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais (RFFP) - Processo nº 13830.721292/2014-09, porque os fatos apurados constituem, em tese, crimes contra a ordem tributária e de apropriação indébita.

DA IMPUGNAÇÃO

O sujeito passivo apresentou impugnação à Autuação, pelos motivos e fundamentos expostos nos conjuntos documentais anexos às fls. 764-5833, que fazem parte integrante da impugnação:

A) DAS VERBAS INDENIZATÓRIAS/COMPENSATÓRIAS

PASTA I:

- **DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE**
- CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL**
- STF-SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
- STJ-SUPERIOR TRIBUNAL JUSTIÇA
- ART. 201, § 11º c/c. ART. 40, § 2º e 3º EART. 195-DA CF -ART. 28, § 9º, "E", 7, DA LEI Nº 8.212/91
- IN/RFB- 971/09-ART. 58

PASTA II:

- **Do DIREITO A COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA SEM ANUÊNCIA DO JUDICIÁRIO ou RFB "**
- **FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA**
- LEI 8383/91 -ART. 66
- IN/RF-900/08-ART. 44
- LEI 8212/91-ART. 89

PASTA III:

- **Dos CÁLCULOS**
- HORAS EXTRAS
- TERÇO DE FÉRIAS
- DEMAIS ADICIONAIS

ACÓRDÃO 2402-013.363 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
13830.721364/2014-18

PROCESSO

PASTA IV:

- *DA INAPLICABILIDADE DA REPRESENTAÇÃO FISCAL*
- *FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA*

PASTA V:

- *"MANDADO DE SEGURANÇA - (M.S) "*
- *PROC.N" 0003319-05.2010.403.6111*
- *PROC.N" 0000980-39-2011.403.6111*

PASTA VI:

- *"DECISÕES JUDICIAIS - (M.S) " MUNICÍPIOS*

PASTA VII:

- *FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA*
- *STF - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL*
- *STJ - SUPERIOR TRIBUNAL JUSTIÇA*
- *TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - 3ª REGIÃO/SP*
- *1ª INSTÂNCIA - JUSTIÇA FEDERAL/SP*

B) VERBAS 13 SALÁRIO (Processo 13830.721291/2014-56)

PASTA I:

- *DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
SOBRE A VERBA
13º SALÁRIO*

PASTA II:

- *DOS CÁLCULOS*

C) SUBSÍDIOS DE AGENTES POLÍTICOS (PREFEITO - VICE E VEREADORES) (Processo 13830.721291/2014-56)

PASTA I:

- *DO DIREITO A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO
PREVIDENCIÁRIA SOBRE - SOBRE OS SUBSÍDIOS DE AGENTES POLÍTICOS
(PREFEITO- VICE E VEREADORES)*

PASTA II:

ACÓRDÃO 2402-013.363 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
13830.721364/2014-18

PROCESSO

• **DOS CÁLCULOS**

PASTA III

- *FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA*

D) RAT - RATEIO DE ACIDENTE DE TRABALHO (Processo 13830.721291/2014-56)

DO AUTO ENQUADRAMENTO DO RAT

- *REDUÇÃO DA ALÍQUOTA DE 2% PARA 1 %*
- *GRAU DE RISCO: 1 %*
- *ATIVIDADE PREPONDERANTE: EDUCAÇÃO*

PASTA I:

- *DO DIREITO AO AUTO-STF-SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL -RAT-RATEIO ACIDENTE DE TRABALHO*

PASTA II:

- *DO AUTO ENQUADRAMENTO*

-RAT-RATEIO ACIDENTE DE TRABALHO

- -PERÍODO: 07/2007A 12/2012

PASTA III:

- *DA ATIVIDADE PREPONDERANTE*

PASTA IV:

- **DOS CÁLCULOS**

PASTA V:

- *"MANDADO DE SEGURANÇA - (M.S) " -PROC. N°000277351.2013.403.6108*

PASTA VI:

- *FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA*

Do PEDIDO

EX POSITIS: E, COMO ESTÃO PRESENTES OS REQUISITOS DAS LEIS, QUE REGEM A MATÉRIA TRIBUTÁRIA, FUNDAMENTADA PELAS ITERATIVAS DECISÕES EMANADAS PELAS CORTES SUPERIORES "STF - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL"; RE N° 593.068

"REPERCUSSÃO GERAL" E "STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E "LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA VIGENTE" CONSTANTES DO BOJO DA EXORDIAL E DOCUMENTOS ANEXOS, REQUER QUE:

I. O DR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - UNIDADE DE OURINHOS PROCEDA A "DESCONSTITUIÇÃO" "ANULAÇÃO E O "CANCELAMENTO" INTEGRAL DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS, CONTIDOS NOS "AUTOS DE INFRAÇÕES - DEBCADS N° 51.051.440-5 NO VALOR R\$ 94.989,75, 51.051.441-3 NO VALOR R\$ 344.394,10, 51.051.444-8 NO VALOR R\$ 104.972,01, 51.051.445-6 NO VALOR R\$ 437.263,32 E DEBCAD N° 51.051.442-1 NO VALOR R\$ 553.278,90A FIM DE QUE SEJA:

A) HOMOLOGADA AS COMPENSAÇÕES EFETUADAS E INFORMADAS NAS "GFIPS" CONSTANTES DOS DEBCADS N° 51.051.440-5 NO VALOR R\$ 94.989,75, 51.051.441-3 NO VALOR R\$ 344.394,10, 51.051.444-8 NO VALOR R\$ 104.972,01, 51.051.445-6 NO VALOR R\$ 437.263,32 E DEBCAD N° 51.051.442-1 NO VALOR R\$ 553.278,90, PROVENIENTE DAS VERBAS DISCRIMINADAS NA "PASTA - Dos CÁLCULOS" POR TEREM SIDO REALIZADAS DE ACORDO COM JURISPRUDÊNCIA EMANADAS PELO "STF - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E STJ-SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA" LEI 8212//91 - ART. 89, LEI 8383/91 - ART. 66 E IN/RFB -1300/12 -ART. 56.

II. SEJA RECONHECIDO O DIREITO LÍQUIDO E CERTO AO AUTO ENQUADRAMENTO NA "ATIVIDADE PREPONDERANTE - EDUCAÇÃO, GRAU DE RISCO LEVE, ALÍQUOTA DE 1%" A QUAL AGREGA O MAIOR NUMERO DE FUNCIONÁRIOS PARA ATENDER A "ATIVIDADE FIM", DE ACORDO COM A "CLASSIFICAÇÃO DO CONCLA - COMISSÃO NACIONAL DE CLASSIFICAÇÃO - DIVISÃO 85 - EDUCAÇÃO", INCLUSIVE CONSIDERANDO O ITEM "855 - ATIVIDADE DE APOIO A EDUCAÇÃO", NÃO CONSIDERADO PELO AUDITOR-FISCAL.

III. SEJA "DESCARACTERIZADA" A RECLASSIFICAÇÃO DOS FUNCIONÁRIOS DA "SECRETARIA DE EDUCAÇÃO" PARA "OUTRAS SECRETARIAS" EFETUADO PELO AUDITORFISCAL COM O INTUITO DE ALTERAR O GRAU DE RISCO E MAJORAR A ALÍQUOTA DO RAT DE "1%" PARA "2%" COM BASE NA ANÁLISE DE PRESTAÇÃO E ALOCAÇÃO DOS FUNCIONÁRIOS NAS "ATIVIDADES MEIO E FIM", DE ACORDO COM "INCISO II, "B", ART. 72 DA IN/RFB N° 1.080/10".

IV. SEJA DETERMINADA "DILIGÊNCIA", COM BASE NO ART. 16, V, DECRETO N° 70.235/72, JUNTO AO "MUNICÍPIO DE CANITAR", A FIM DE SE CONSTATAR "IN LOCU", QUE OS FUNCIONÁRIOS ALOCADOS NA "SECRETARIA DE EDUCAÇÃO", EXERCEM A "ATIVIDADE FIM" DE ACORDO COMA CLASSIFICAÇÃO DO "CONCLA - COMISSÃO NACIONAL DE CLASSIFICAÇÃO - DIVISÃO 85 - EDUCAÇÃO - ITEM 855 - ATIVIDADE DE APOIO A EDUCAÇÃO" E NÃO A "ATIVIDADE MEIO", NÃO EXECUTANDO INDISTINTAMENTE SERVIÇOS EM OUTRAS SECRETARIAS DO MUNICÍPIO.

V. SEJA RECONHECIDO O DIREITO A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL, DETERMINADA PELO ART. 22 - I DA LEI Nº 8.212/91, INCIDENTE SOBRE AS VERBAS DISCRIMINADAS NA "PASTA - DOS CÁLCULOS" REFERENTES AOS DEBCADS Nº 51.051.440-5 NO VALOR R\$ 94.989,75, 51.051.441-3 NO VALOR R\$ 344.394,10, 51.051.444-8 NO VALOR R\$ 104.972,01, 51.051.445-6 NO VALOR R\$ 437.263,32 E DEBCAD Nº 51.051.442-1 NO VALOR R\$ 553.278,90, CONSTANTES DESTE RECURSO, E A HOMOLOGAÇÃO DAS COMPETÊNCIAS REALIZADAS E INFORMADOS EM "GFIP" POR TEREM SIDO REALIZADAS DE ACORDO COM JURISPRUDÊNCIA EMANADAS PELO "STF - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA" LEI 8212/91 -IN/RFB - 971/09 - ART. 58 INCISO V - ITEM "I".

VI. SEJA APLICADO O "ART. 151-IH DO CTA", COM A CONSEQUENTE "SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO", PROVENIENTE DO "RECURSO DE IMPUGNAÇÃO" INTERPOSTO CONTRA A LAVRATURA DOS "AUTOS-DE-INFRAÇÃO DEBCADS Nº 51.051.440-5 NO VALOR R\$ 94.989,75, 51.051.441-3 NO VALOR R\$ 344.394,10, 51.051.444-8 NO VALOR R\$ 104.972,01, 51.051.445-6 NO VALOR R\$ 437.263,32 E DEBCADNº51.051.442-1 NO VALOR R\$ 553.278,90 ATÉ A DECISÃO FINAL OU TRANSITO EM JULGADO REFERENTE AO RECURSO INTERPOSTO.

E inda SEJA RECONHECIDO O DIREITO A OBTENÇÃO DA "CND" BEM COMO SE EXIMIR DE EFETUAR "BLOQUEIO" NA CONTA DO "FPM-FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS" E DE INCLUSÕES NO "CADIN" E ÓRGÃOS DE INFORMAÇÕES CADASTRAS, ATÉ O TRANSITO EM JULGADO REFERENTE AO RECURSO INTERPOSTO

DO ACÓRDÃO RECORRIDO

A DRJ julgou a impugnação do ora recorrente improcedente e manteve os créditos do lançamento fiscal. O acórdão foi assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2013 a 31/07/2014

COMPENSAÇÃO. GLOSA.

Os valores referentes à contribuições sociais previdenciárias compensadas indevidamente serão exigidos pelo Fisco com os acréscimos moratórios de que trata o artigo 35, *caput*, da Lei nº 8.212/1991.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/05/2013 a 31/07/2014

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO E PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. IDENTIDADE DE OBJETO E CAUSA DE PEDIR. EFEITOS. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

A propositura de ação judicial em que se discute idêntico objeto da impugnação apresentada em face de autuação fiscal importa em renúncia do contribuinte em contestá-la na instância administrativa, devendo, por conseguinte, declarar a definitividade da respectiva exigência tributária, haja vista a prevalência da decisão judicial sobre a administrativa e em cumprimento do princípio constitucional da unicidade de jurisdição

AÇÃO JUDICIAL. MATÉRIA DIFERENCIADA.

As matérias diferenciadas entre o processo judicial e o processo administrativo e impugnadas devem ser apreciadas no âmbito administrativo, desde que não tenham influência quanto ao mérito do objeto litigado judicialmente.

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO. INCOMPETÊNCIA DA DRJ.

A Delegacia de Julgamento da Secretaria da Receita Federal é órgão incompetente para apreciar o pedido de compensação ou restituição, o qual deve observar os procedimentos e normas previstos na legislação em regência.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIAÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS.

O Auditor-Fiscal formalizará representação fiscal para fins penais sempre que, no exercício de suas funções internas ou externas, tiver conhecimento da ocorrência, em tese, de crime de ação penal pública que não dependa de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça.

APRECIAÇÃO DE MATÉRIA CRIMINAL. COMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO.

A discussão sobre a ocorrência ou não de crime não é matéria de competência dos órgãos que atuam no processo administrativo fiscal.

DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

Cabe ao julgador administrativo apreciar o pedido de realização de diligência, indeferindo-o se a entender desnecessária, protelatória ou impraticável.

O recorrente tomou ciência da decisão em 21/05/2015 e, em 19/06/2015 apresentou seu recurso voluntário, em síntese, nos seguintes termos:

1. Reitera os argumentos de que possui ações em que discute verbas indenizatórias que possui o direito de compensá-las **mesmo em momento anterior ao trânsito em julgado**. Colaciona jurisprudências sobre os temas (dado tratar-se de um conjunto de rubricas):
2. Traz, estruturado em pastas, os seguintes temas, destacando a necessidade de aproveitamento de documentos trazidos em sede de impugnação:
 - a. Suspensão da exigibilidade da Contribuição Patronal

- b. Do Direito à compensação administrativa antes do trânsito em julgado, sem a necessidade de anuência do judiciário ou da RFB
 - c. Da quantificação das rubricas objeto das ações fiscais
 - d. Da inaplicabilidade da Representação Fiscal para Fins Penais
 - e. Dos Mandados de Segurança (estes vinculados ao lançamento em litígio)
 - f. Traz ainda uma série de decisões judiciais
3. Traz em duas pastas adicionais, jurisprudências do CARF e do STJ, sendo que se verifica, nos casos apresentados em relação a este Tribunal Administrativo, inclusive, decisões pela incidência de contribuições previdenciárias em relação as verbas discutidas.

VOTO

Conselheiro Marcus Gaudenzi de Faria, relator:

O Recurso Voluntário apresentado é tempestivo, sendo revestidos dos caracteres de admissibilidade. Todavia, ao peticionar o aproveitamento de toda a matéria trazida em sede de impugnação importa seu conhecimento parcial, pois traz matéria estranha a lide, acerca de Gilat, Remuneração de agentes políticos, 13º salário e sobre a multa isolada de 150% referente às compensações não homologadas, tratados em lançamento distinto (Processo 13830.721291/2014-56).

Assim, conheço em parte do Recurso Voluntário, não se conhecendo da matéria estranha ao processo e de matéria trazida em sede preliminar que é objeto de ação judicial.

A recorrente apresentou novamente em sede preliminar, discussão acerca da inconstitucionalidade da cobrança de rubricas que entende não devidas e que são objeto das duas ações correlacionadas aos lançamentos deste processo.

Em relação a tais argumentos, importa destacar que o acórdão recorrido não conheceu desta matéria, nos seguintes termos :

- a) não conhecer a matéria relativa a não incidência de contribuições sociais previdenciárias sobre os pagamentos a título terço constitucional de férias e horas extras, objeto do Mandado de Segurança nº 0003319-05.2010.4.03.6111, que tramita na 2ª Vara Federal de Bauru/SP;
- b) não conhecer a matéria relativa a não incidência de contribuições sociais previdenciárias sobre pagamentos a título prêmio assiduidade, abono insalubridade, abono noturno e abono periculosidade, objeto do Mandado de Segurança nº 0000980-39.2011.4.03.6111, ajuizado na 1ª Vara da 11ª Subseção Judiciária de Marília – SP;

Ao analisarmos o voto condutor do acórdão recorrido assim afastou tais temas da análise:

1. MANDADOS DE SEGURANÇA CONCOMITANTES COM PLEITO ADMINISTRATIVO. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Como se infere do REFISC, dos documentos que o instruem, da impugnação e da ampla documentação complementar que a integra (anexos de fls. 764-6070), o Autuado defende a legitimidade das compensações glosadas pela autoridade fiscal, aduzindo que se tratam de recolhimentos previdenciários que incidiram sobre verbas de caráter indenizatório/compensatório, tecendo argumentos que objetivam o reconhecimento da ilegalidade e/ou inconstitucionalidade das exigências.

Destarte, em análise dos documentos de fls. 320-409, constata-se que o contribuinte ajuizou 2 (dois) Mandados de Segurança, pleiteando a declaração de inexigibilidade de contribuições sociais previdenciárias e suspensão da exigibilidade sobre verbas que reputa de caráter indenizatório, senão vejamos:

• **Mandado de Segurança nº 0003319-05.2010.4.03.6111**, ajuizado na 2ª Vara Federal de Bauru/SP, em 31/08/2010 (fl. 334 e seguintes), referente aos pagamentos a título de:

1.1 - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

- horas extras

• **Mandado de Segurança nº 0000980-39.2011.4.03.6111**, ajuizado na 1ª Vara da 11ª Subseção Judiciária de Marília – SP, em 07/06/2011 (fls. 389 e seguintes), referente aos pagamentos a título de:

- aviso prévio indenizado
- férias indenizadas e férias em pecúnia
- salário educação,
- auxílio-creche
- auxílio doença e auxílio acidente (15 dias de afastamento)
- abono assiduidade - abono único anual
- vale transporte

1.2 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

- adicional noturno

Na memória de cálculos apresentadas à fiscalização, o Município de Canitar elaborou o demonstrativo das compensações realizadas e o cálculo dos créditos tributários decorrentes de recolhimentos de contribuições previdenciárias, no período de julho/2010 a fevereiro/2011, incidentes sobre as seguintes verbas indenizatórias: 1/3 de férias, horas extras, prêmio assiduidade, abono insalubridade, abono noturno e abono periculosidade.

Verifica-se, portanto, que a matéria relativa à exigibilidade das rubricas objeto da compensação declarada na GFIP estão em discussão no âmbito do Poder Judiciário.

Como o contribuinte recorreu ao Poder Judiciário, tendo como objeto do Mandado de Segurança intentado a matéria contida na esfera administrativa, essa opção importa na desistência do litígio no Processo Administrativo Fiscal ou à desistência de recursos porventura interpostos, prevalecendo a decisão final da Justiça, em observância ao Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03/1996, que assim dispõe:

- a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de **ação judicial** - por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à autuação, com o **mesmo objeto**, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto;
- b) consequentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (p.ex., aspectos formais do lançamento, base de cálculo etc.);
- c) no caso da letra "a", a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no art. 149 do CTN;) na hipótese da alínea anterior, não se verificando a ressalva ali contida, proceder-se-á a inscrição em dívida ativa, deixando-se de fazê-lo, para aguardar o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito do montante integral do débito) ou IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança), do art. 151, do CTN.
- d) na hipótese da alínea anterior, não se verificando a ressalva ali contida, proceder-se-á a inscrição em dívida ativa, deixando-se de fazê-lo, para aguardar o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito do montante integral do débito) ou IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança), do art. 151, do CNT;
- e) **é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento do mérito (art.267 do CPC).**

No mesmo sentido, foi editado o recente PARECER NORMATIVO COSIT Nº 7, de 22 de agosto de 2014 (Publicado(a) no DOU de 27/08/2014, seção 1, pág. 65), que, em sua parte final, expressamente revogou o ADN Cosit nº 3, de 1996. Colaciona-se, para o voto, a ementa do citado Parecer:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal Ementa: CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E PROCESSO JUDICIAL COM O MESMO OBJETO.PREVALÊNCIA DO PROCESSO JUDICIAL.

RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

DESISTÊNCIA DO RECURSO ACASO INTERPOSTO.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto.

Quando contenha objeto mais abrangente do que o judicial, o processo administrativo fiscal deve ter seguimento em relação à parte que não esteja sendo discutida judicialmente. A decisão judicial transitada em julgado, ainda que posterior ao término do contencioso administrativo, prevalece sobre a decisão administrativa, mesmo quando aquela tenha sido desfavorável ao contribuinte e esta lhe tenha sido favorável.

A renúncia tácita às instâncias administrativas não impede que a Fazenda Pública dê prosseguimento normal a seus procedimentos, devendo proferir decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida.

É irrelevante que o processo judicial tenha sido extinto sem resolução de mérito, na forma do art. 267 do CPC, pois a renúncia às instâncias administrativas, em decorrência da opção pela via judicial, é insuscetível de retratação.

A definitividade da renúncia às instâncias administrativas independe de o recurso administrativo ter sido interposto antes ou após o ajuizamento da ação.

(...)

Nos termos da legislação citada, a propositura - por qualquer que seja a modalidade processual - de ação judicial contra a Fazenda Nacional, antes ou posteriormente ao pedido, **com o mesmo objeto**, importa, por parte da interessada, em renúncia tácita às instâncias administrativas e desistência de eventual manifestação interposta, sendo irrelevante que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC).

Portanto, não serão conhecidos os argumentos que objetivam o reconhecimento da inexistência da relação jurídico tributária em face das seguintes verbas: 1/3 de férias, horas extras, prêmio assiduidade, abono insalubridade, abono noturno e abono periculosidade.

Nessas condições, a apreciação dos pedidos ficam prejudicados em face do disposto no §2º do artigo 1º do Decreto-lei nº 1.737/1979, combinado com o parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830, de 1980 e disciplinado, no âmbito administrativo, pelo Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 03, de 14/02/1996 acima citado.

A decisão recorrida não merece reparo, pois está perfeitamente alinhada ao quanto se depreende da leitura 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 MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Impacta destacar ainda, no debate do recorrente acerca da legalidade da Lei Tributária, que, em sede de análise do recurso administrativo descabido o julgador analisar a constitucionalidade da Lei Tributária.

Como descrito anteriormente e enfrentado pelo julgador de piso, a questão trazida na acerca da desconsideração de rubricas previstas como tributáveis na Lei 8212/91 já foi amplamente discutida na 2ª Seção deste d. Conselho, sendo este considerado plenamente válido, com todos os seus efeitos.

Ressalta-se, ainda, a Súmula CARF nº 02, de observância obrigatória por este d. Conselho: Súmula CARF nº 2 Aprovada pelo Pleno em 2006

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Justamente neste contexto, descabido qualquer manifestação em despreço ao que se discute junto ao Poder Judiciário.

Importa destacar que, ao discutir o tema na esfera judicial e, dada a determinação naquele processo acerca do correto momento para aproveitamento dos créditos lá discutidos, se reconhecidos (aqui cito o tema 985), poderá, em momento oportuno (que não o era em 2013 e 2014) aproveitar destes créditos.

Quanto à suspensão da exigibilidade dos valores objeto de lançamento, o Processo Administrativo Tributário a garante, dada a apresentação tempestiva deste recurso, em sua tramitação.

No que tange às matérias conhecidas, não restando questão preliminar, passa-se às questões de mérito levantadas:

a) DO ALEGADO DIREITO A COMPENSAÇÃO COM FULCRO NO ART. 66 DA LEI Nº 8.383, DE 1991

Reitera que, em se tratando de pagamento indevido, estaria resguardado seu direito de compensação, com base no dispositivo da lei 8383/91:

O acórdão recorrido rebate o argumento, com a seguinte análise da relatora do voto condutor:

Defende ainda o contribuinte, como se infere do conteúdo da Pasta II do item A) DAS VERBAS INDENIZATÓRIAS/COMPENSATÓRIAS da impugnação, que seu direito à compensação decorre de simples recolhimento indevido, e que a compensação administrativa deflui diretamente do art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, sendo desnecessária a anuência do judiciário ou da Secretaria da Receita Federal do Brasil para a compensação administrativa.

Passo a analisar suas razões.

O Código Tributário Nacional (CTN) estabelece acerca da compensação ou restituição imediata do contribuinte do pagamento indevido:

Pagamento Indevido

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

Importa colacionar, também, as disposições do art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991:

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)

§1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)

§2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)

§3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)

§4º As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo. (Redação

Destarte, quando se diz que a compensação no âmbito do lançamento por homologação, autorizada pelo art. 66 da Lei nº 8.383/91 independe de autorização administrativa ou judicial, está-se referindo à possibilidade de praticar atos de compensação, registrando-os na contabilidade da empresa e comunicando ao Fisco no campo próprio de declarações (DCTF, GFIP, ou outra forma), o **que pressupõe a certeza do crédito, ou seja, que não haja dúvida quanto à inexigibilidade do que foi pago. Como exemplo, temos os casos de erro de cálculo ou de fato, situação em que não há discussão jurídica.**

Na hipótese dos autos, onde o contribuinte discute a validade de normas jurídicas em vigor, há, de fato, necessidade de provimento administrativo ou judicial. Essa providência prévia é necessária quando para o reconhecimento do crédito deve haver pronunciamento sobre a ilegalidade ou inconstitucionalidade da exação objeto da compensação, casos em que deve ser observada outra regra presente no CTN, qual seja, o art. 170-A:

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. (Artigo incluído pela Lei nº 104, de 10.1.2001)

Por força desse dispositivo legal, os recolhimentos referentes a tributo objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo só poderão ser compensados após o trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Da análise do acórdão recorrido, observa-se que, dada a natureza do objeto de compensação (questionamento acerca da validade de norma jurídica), **é sabido que só pode fazê-lo com a devida autorização judicial e, conforme destacado no CTN, após o trânsito em julgado**, ressalvada a hipótese de decisão judicial afastando tal exigência, à época dos fatos. Contudo, o que se constata é exatamente o oposto.

Ressalta-se que, revisitando o Refisc, destaco que tal situação, que é motivadora do lançamento, está claramente apontada nos itens 15 e 18 do documento.

Entendo, pois que são requisitos essenciais para a compensação tributária a certeza e liquidez do crédito tributário, de modo que, **ausente o trânsito em julgado da decisão em que se discute a não incidência de determinada contribuição previdência, não há certeza do crédito**, e, portanto, indevida a compensação tributária

E, nestes sentido, entendo que não cabe qualquer reparo à fundamentação do acórdão recorrido, que adoto como razão de decidir.

Resta ainda a análise acerca do questionamento sobre a Representação Fiscal para fins penais, lavrada pela autoridade lançadora cabe destacar que é ineficaz toda a argumentação neste sentido, nos termos da Súmula CARF nº 28, conforme também bem exposto pela decisão de piso:

Súmula CARF nº 28

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais

Conclusão

Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário interposto, não se conhecendo da matéria estranha à lide e aquela discutida em processo judicial concomitante, negando-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Marcus Gaudenzi de Faria