



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 15586.720472/2013-49
Recurso Voluntário
Acórdão n° 2401-010.909 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de março de 2023
Recorrente CASA DE SAUDE SAO BERNARDO S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/12/2011 a 31/12/2012

NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IRREGULARIDADE FORMAL. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE.

Limitando-se as razões recursais a reiterar os argumentos de mérito vertidos na impugnação, sem atacar os fundamentos do Acórdão de Impugnação para o não conhecimento da impugnação, não há como se conhecer do recurso voluntário por falta de regularidade formal, eis que não há dialeticidade entre o decidido e o combatido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Wilsom de Moraes Filho, Matheus Soares Leite, Eduardo Newman de Mattera Gomes, Ana Carolina da Silva Barbosa, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 684/717) interposto em face de decisão (e-fls. 668/676) que julgou não conhecer das impugnações contra o **Auto de Infração - AI n° 51.041.157-6** (e-fls. 03/08 e 76/79), a envolver as rubrica "19 Glosa compensação" (levantamentos: GC - GLOSA DE COMPENSACAO) e competências 12/2011 a 12/2012, e contra o **Auto de Infração - AI n° 51.041.158-4 (e-fls. 09/13)**, a envolver a rubrica "39 Multa

isolada" (levantamentos: MI - MULTA ISOLADA) e competências 12/2012 a 01/2013 cientificados em 29/08/2013 (e-fls. 75). O Relatório Fiscal consta das e-fls. 16/37.

Nas impugnações (e-fls. 533/590 e 620/635), protocoladas em 30/09/2013 (e-fls. 533 e 620), foram abordados os seguintes tópicos:

- (a) Tempestividade.
- (b) Fatos.
- (c) Contribuições previdenciárias e para terceiros. Base de cálculo. Distinção entre verba remuneratória e indenizatória. Não incidência.
- (d) Adicional de 1/3 de férias. Aviso prévio indenizado e parcela correspondente do décimo terceiro salário. 15 primeiros dias de afastamento por doença ou acidente. Horas Extras. Auxílios transporte, alimentação e creche. Adicionais noturno, de periculosidade, de insalubridade, de transferência e de quebra de caixa. Remuneração por exercício de função de confiança. Férias. Férias não gozadas e convertidas em pecúnia (indenizadas). Auxílio-acidente.
- (e) Respaldo legal para compensação previdenciárias no pagamento indevido.
- (f) Atualização dos valores.
- (g) Processos judiciais.
- (h) Ilegalidade da multa isolada.

A seguir, transcrevo do Acórdão de Impugnação (e-fls. 668/676):

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01.12.2011 a 31.12.2012

PROCESSO ADMINISTRATIVO. PROCESSO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. RENUNCIA.

A busca pela tutela do Poder Judiciário acarreta a renúncia ao litígio na esfera administrativa, impedindo a apreciação da matéria objeto de ação judicial.

MATÉRIA ESTRANHA. NÃO CONHECIMENTO.

Considera-se matéria estranha ao processo os argumentos quanto a não incidência de contribuição para terceiros e previdenciárias sobre rubricas que não foram objeto das compensações glosadas pela fiscalização.

Impugnação Não Conhecida

Crédito Tributário Mantido

Acórdão

Acordam os membros da 7ª Turma de Julgamento, por maioria de votos, julgar por não conhecer da impugnação, em razão da:

- concomitância da matéria discutida nas vias administrativa e judicial das rubricas relativas ao terço constitucional de férias, ao aviso prévio indenizado, ao 13º salário indenizado e aos 15 dias que antecedem à concessão do auxílio-doença ou auxílio acidente objeto da compensação,

- matéria estranha ao processo, quanto às demais rubricas, mantendo o crédito tributário lançado.

Vencido o julgador Túlio Teotônio de Melo Pereira que opinou pelo conhecimento da impugnação no tocante aos fundamentos da multa isolada.

Acórdão de Impugnação foi cientificado em 08/04/2014 (e-fls. 677/681) e o recurso voluntário (e-fls. 684/717) interposto em 08/05/2014 (e-fls. 684), em síntese, alegando:

- (a) Tempestividade. Apresenta recurso no prazo legal.
- (b) Fatos. Importante ressaltar que as compensações realizadas nas competências de 12/2011 a 02/2012 são relativas a créditos levantados e competências de 03/2012 a 12/2012 são relativas às cobranças que a autoridade coatora deveria se abster de recolher ou cobrar da impugnante, conforme sentenças judiciais favoráveis de processos judiciais de n.º 2011.50.01.007319-4 e 2012.50.01.006474-4. Os valores compensados decorrem de pagamentos de contribuições previdenciárias e para terceiros recolhidos indevidamente aos cofres da União Federal, em especial sobre: a) adicional de 1/3 férias; b) Aviso Prévio Indenizado; c) Décimo - Terceiro Salário Indenizado; d) 15 dias que antecedem a Concessão de Auxílio - Doença e Auxílio – Acidente. Conforme jurisprudência, as rubricas em questão não devem compor a base de cálculo das contribuições previdenciárias e para terceiros, logo, com base no art. 66 da Lei n.º 8.383, de 1991, efetuou a compensação desses valores indevidamente pagos, sendo que do total de R\$ 653.692,16 compensou apenas R\$ 323.562,09, levando em consideração as verbas julgadas favoráveis em sentenças proferidas nos processos n.º 2011.50.01.007319-4 e 2012.50.01.006474-4. A decisão recorrida ignorou a legislação vigente ao manter os autos de infração, violando o Ato Declaratório Interpretativo da SRF n.º 17/2002, parágrafo único, que dispõe que a aplicação da multa isolada não se aplica às hipóteses em que o pedido ou a declaração tenha sido com base em decisão judicial.
- (c) Decisão recorrida. Analisando-se os fundamentos para a manutenção do auto, verifica-se claramente que a autoridade administrativa manteve a autuação simplesmente por considerar que a apreciação de matéria não é de sua competência, uma vez que, está sendo discutida em via judicial através dos processos de n. 2011.50.01.007319-4 e 2012.50.01.006474-4, e ser inapropriado o momento da compensação, que, segundo exposto, deveria ser feito após o trânsito em julgado da decisão judicial. Por outro lado, não há inconformismo da autoridade em relação à ilegalidade da exigibilidade do crédito; ou, em outras palavras, reconhece a autoridade como indevidos os pagamentos efetuados. Dessa forma, a recorrente passa a expor os fundamentos para a compensação dos créditos.
- (d) Respaldo legal para compensação previdenciárias no pagamento indevido. A Casa de Saúde Bernardo S/A, ora recorrente, convicta de que efetuou o pagamento de contribuições previdenciárias indevidamente sobre os 15(quinze) dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado (antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente), o adicional de 1/3 (um terço) de férias; o aviso prévio indenizado e a respectiva parcela correspondente ao 13º salário indenizado, efetuou a compensação dos valores

indevidamente pagos. A conduta praticada, ao contrário do exposto pela fiscalização, não teve o condão de "fraudar" a legislação tributária. A compensação encontra respaldo nos arts. 89 da Lei 8.212/91; 66 da Lei 8.383/91; art. 39 da Lei 9.250/95; 74 da Lei 9.430/96; art. 26 da Lei 11.457/07; 44 a 48 da Instrução Normativa n.º 900/2008; e no Ato Declaratório Interpretativo da SRF n.º 17/2002; bem como na jurisprudência.

- (e) Processos judiciais. Apesar de o recorrente ter praticado o ato de compensação com base na legislação e na jurisprudência dominante aplicável ao assunto, ainda obteve 2 (duas) decisões favoráveis nos autos de Mandado de Segurança, tombados sob os n.º 2011.50.01.007319-4 e 2012.50.01.006474-4. No auto judicial de n.º 2011.50.01.007319-4, foi reconhecida a inexistência de relação jurídica de contribuição previdenciária, dentre outras verbas, sobre as verbas pagas nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por motivo de doença ou acidente, adicional de 1/3 de férias, 13º salário indenizado, férias indenizadas, auxílio-acidente, auxílio-transporte, auxílio-alimentação, aviso prévio indenizado e auxílio-creche. No auto judicial de n.º 2012.50.01.006474-4, foi reconhecida a inexistência de relação jurídica de contribuição previdenciária e de terceiros sobre a verba de adicional de transferência. Embora as referidas decisões ainda não tenham transitado em julgado, servem as mesmas para ratificar integralmente a conduta do recorrente, no sentido de não reconhecer a existência de relação jurídica tributária quanto aos valores compensados.
- (f) Contribuições previdenciárias e para terceiros. Base de cálculo. Distinção entre verba remuneratória e indenizatória. Não incidência. A base de cálculo das contribuições previdenciárias é a folha de salários (Constituição, art. 195, I, a). Logo, por desbordar da folha de salários e demais rendimentos de trabalho, ficam fora da base econômica prevista no artigo 195, I, a, da CF, as: a) verbas de caráter indenizatório; b) as não incorporáveis aos proventos do servidor no momento de sua aposentadoria; e c) as que não decorram de prestação de serviço. São exemplos: a) adicional de férias de 1/3 (um terço); d) aviso-prévio indenizado e respectiva parcela correspondente do 13º (décimo - terceiro) salário proporcional; e) 15 (quinze) dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado (antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente). Por isso foi publicada a Medida Provisória n.º 556/2011, convertida na Lei 12.688/12, que alterou a Lei 10.887/2004, e a Lei 10.887/2004 (alterada pela lei n.º 12.688, de 2012), ao dispor sobre a contribuição social do servidor ativo de quaisquer dos poderes da União, excluiu da base de cálculo da contribuição o adicional de férias. Por força da interpretação, as regras atinentes ao servidor público devem ser aplicadas ao vínculo laboral estatutário ou celetista celebrado por pessoa jurídica de direito público ou privado, eis que as verbas possuem a mesma natureza jurídica. A mesma inteligência se aplica às contribuições para terceiros, pois se valem da mesma base de cálculo. A seguir, analisa cada uma das verbas.
- (g) Verbas. Sendo ilegais as contribuições sobre verba não salarial, as compensações são devidas. Os valores pagos a título de adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias não possuem natureza salarial. O

aviso prévio desde que indenizado, não possui natureza salarial, mas indenizatória. O a parcela do 13º salário decorrente do aviso prévio indenizado, tampouco foge à regra de verba indenizatória. Os valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, por motivo de doença ou acidente, possuem, indubitavelmente, caráter indenizatório. O auxílio-acidente e/ou auxílio-doença, igualmente, possuem natureza indenizatória.

- (h) Atualização dos valores. A Secretaria da Receita Federal do Brasil analisando as verbas descritas no anexo Resumo dos Créditos procedeu à atualização dos valores das rubricas de forma equivocada, utilizando à alíquota de 22% (vinte e dois por cento), resultante da soma das alíquotas de 20% (Empresa) e 2% (RAT), ao invés da utilização de 25,8%, equivalente a soma das alíquotas 20% (Empresa) e 5,8% (Terceiros/Outras Entidades e Fundos). Nada obstante, o Mandado de Segurança de n.º 2012.50.01.006474-4, reconheceu a inexistência de relação jurídica de contribuição previdenciária, dentre outras verbas, sobre as verbas pagas a título de contribuições para terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SAT (RAT), SEBRAE e salário educação). Assim, evidente as alíquotas 20% (Empresa) e 5,8% (Terceiros/Outras Entidades e Fundos) que constam nas GFIP da impugnante, serem legalmente utilizadas na atualização dos valores das verbas com autorização de compensar, não havendo que se falar em elaboração de cálculos com índices de correção incorretos. Assim, realizou atualização dos valores das rubricas utilizando alíquota de 25,8%, devendo ter seus cálculos aprovados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Relator.

Admissibilidade. Diante da intimação em 08/04/2014 (e-fls. 677/681), o recurso interposto em 08/05/2014 (e-fls. 684) é tempestivo (Decreto n.º 70.235, de 1972, arts. 5º e 33). Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário.

Fatos. Acórdão de Impugnação. Respaldo legal para compensação previdenciárias no pagamento indevido. Processos judiciais. Contribuições previdenciárias e para terceiros. Base de cálculo. Distinção entre verba remuneratória e indenizatória. Não incidência. Verbas. Atualização dos valores. A decisão recorrida não conheceu da impugnação em razão de a matéria veiculada na defesa ser objeto de renúncia ao contencioso administrativo (submetida à apreciação do Poder Judiciário) ou ser estranha ao lançamento.

A recorrente não apresenta motivação para combater o não conhecimento da impugnação, limitando-se a informar o decidido e concluir que não haveria inconformismo da autoridade em relação à ilegalidade da exigibilidade do crédito, pois a decisão recorrida teria

tomado por indevidos os pagamentos efetuados. Diante disso, a recorrente expõe no recurso novamente as razões da impugnação.

Por conseguinte, constata-se que as razões recursais não atacam o não conhecimento da impugnação, reiterando, em verdade, os argumentos já vertidos na impugnação.

Além disso, a recorrente incorre no equívoco de considerar que o Acórdão de Impugnação se manifestou sobre a manutenção das autuações.

Ao não conhecer da impugnação, a decisão recorrida considerou como definitivos os lançamentos, mas sem julgamento de mérito, ou seja, sem apreciar os argumentos de defesa e sem qualquer pronunciamento sobre a compensação glosada ou sobre as multas de mora e isolada lavradas.

Logo, não há impugnação específica ao fundamento da decisão recorrida para não conhecer da impugnação, sendo o recurso, por conseguinte, manifestamente inadmissível por falta de regularidade formal (Lei n.º 5.869, de 1973, art.557, *caput*; Lei n.º 13.105, 2015, arts. 15 e 932, III; e princípio da dialeticidade).

Isso posto, voto por NÃO CONHECER do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro