



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

Processo n° 15586.720699/2012-11
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 2403-002.417 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de janeiro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrentes MUNICÍPIO DE VILA VELHA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2010 a 31/08/2011

PREVIDENCIÁRIO.SÚMULA Nº1 DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

Na forma do previsto na Súmula CARF nº1: 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.

RO Negado e RV Não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício e não conhecer do Recurso Voluntário devido a matéria ser objeto de Ação Judicial, nos termos da Sumula 01 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente.

Ivacir Julio de Souza - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Marcelo Freitas de Souza Costa e Maria Anselma Coscrato dos Santos

CÓPIA

Relatório

Trata o presente processo de Auto de Infração (DEBCAD 51.004.142-6), referente a glosa de compensações, e Auto de Infração (DEBCAD51.004.143-4) referente a multa isolada.

Aduz que no que se refere a autuação da multa isolada, a instância “*ad quod*” DEU PROVIMENTO à impugnação do AI nº 51.004.143-4, ANULANDO o crédito tributário na forma do argumento traduzida na ementa do voto. Restou registrado que “ Ainda que haja compensação indevida, é improcedente a aplicação de multa isolada, sem que a autoridade lançadora comprove, com provas robustas, a falsidade da declaração e o dolo específico.

No acórdão de primeira instância o i. Julgador produziu o Relatório abaixo que compulsados os autos transcrevi na íntegra:

“O Relatório Fiscal de fls. 14 a 20 aduz, em síntese, o seguinte:

O contribuinte apresentou decisão judicial no processo 2010.50.01.0058759, Justiça Federal de Vitória, memória de cálculo das compensações efetuadas, as GPS e demais documentos que originaram o susposto indébito objeto de compensação.

A Prefeitura Municipal questionou judicialmente a incidência de contribuições sociais previdenciárias sobre os 15 primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados, adicional de 1/3 de férias, férias e licença prêmio não gozadas e convertidas em pecúnia, auxílio acidente, horas extras, auxílio transporte, auxílio alimentação e remuneração dos efetivos pelo exercício de cargo ou função de confiança.

Na sentença datada de 27/09/2010 foi julgado extinto o processo, sem resolução de mérito, pela inadequação da via processual eleita, em relação à parte do pedido no que diz respeito à compensação de quantias recolhidas antes da impetração, ou seja, antes de 02 de junho de 2010. Foram julgados parcialmente procedentes os pedidos, nos termos do art. 269, I, do CPC, a fim de reconhecer a inexistência de relação jurídica de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas nos primeiros 15 dias de afastamento do empregado, por motivo de doença ou acidente, assim como sobre o adicional constitucional de 1/3 de férias, sobre o adicional de horas extras, sobre as férias e a licença prêmio não gozada e indenizada, sobre o auxílio acidente, o vale transporte e o auxílio alimentação in natura.

Foi reconhecido também o direito da impetrante de efetuar a compensação do indébito correspondente, gerado a partir da impetração, isto é, 02 de junho de 2010, a ser realizada com

outras contribuições previdenciárias, observando as normas jurídicas que regem o tema, inclusive aquelas contidas nas Instruções Normativas.

*Com base na supracitada sentença, o Município de Vila Velha iniciou o procedimento de compensação, realizado nas competências 11/2010, 01/2011, 03/211 e 08/2011. Registre-se que, mesmo a Justiça concedendo outras rubricas, o **Órgão só compensou** contribuições incidentes sobre o adicional de 1/3 de férias, remuneração da parcela referente ao exercício de cargo ou função de confiança pelos efetivos e os 15 dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente, **relativas ao período de 02/2002 a 10/2010.***

O Município não poderia compensar os referidos valores pois integram a definição legal de salário de contribuição e a sentença ainda não transitou em julgado, nos termos do art. 170 – A do CTN.

*A multa isolada foi aplicada pelo fato de terem sido **utilizadas informações falsas em GFIP**, configurando evidente intuito de fraude, implicando a cominação da multa agravada nos termos do parágrafo 10 da Lei 8.212/91.*

*O Município apresentou **impugnação** ao Auto de Infração 51.004.143-4 às fls. 107 a 121 alegando, em síntese, o seguinte:*

DE EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL RESPALDANDO A REALIZAÇÃO DE COMPENSAÇÃO PREVIDENCIÁRIA NO CASO DE PAGAMENTOS INDEVIDOS

A conduta praticada, ao contrário do exposto pela fiscalização, não teve o condão de “fraudar” a legislação tributária. Ao contrário, foi praticada dentro dos limites da lei e com base em diversos dispositivos legais que respaldam o ato de compensação, tudo nos termos do art. 89 da Lei 8.212/91; art. 66 da Lei 8.383/91; art. 39 da Lei 9.250/95; art. 74 da Lei 9.430/96; art. 26 da Lei 11.457/07 e art. 44 a 48 da Instrução Normativa nº 900/2008, citando também jurisprudência a respeito.

DAS DECISÕES JUDICIAIS QUE RATIFICAM A POSIÇÃO DO IMPUGNANTE

Apesar do impugnante ter praticado o ato de compensação com base na legislação e na jurisprudência dominante aplicável ao assunto, ainda obteve 2 decisões favoráveis no Mandado de Segurança nº 2010.50.01.0058759, tanto em primeiro quanto em segundo grau de jurisdição.

Em primeira instância foi reconhecida a inexistência de relação jurídica de contribuição previdenciária sobre diversas rubricas e no dia 19/07/2012 o feito foi julgado em segunda instância e ali garantiu-se o direito à compensação dos créditos do ora impugnante antes do ajuizamento da ação, bem como se confirmou a inexistência de relação jurídico-tributária da contribuição previdenciária sobre diversas rubricas.

*Embora as referidas **decisões ainda não tenham transitado** em julgado, servem as mesmas para ratificar integralmente a conduta do impugnante, no sentido de não reconhecer a existência de relação jurídico-tributária quanto aos valores compensados.*

DA ILEGALIDADE DA APLICAÇÃO DA MULTA ISOLADA AO CASO EM TELA

*A fiscalização omitiu em seu relatório a existência do parágrafo único do Ato Declaratório Interpretativo da SRF nº 17/2002, **que dispõe que a aplicação da multa agravada não se aplica às hipóteses em que o pedido ou a declaração tenha sido apresentado com base em decisão judicial.***

O parágrafo único é claro em evidenciar que não resta configurada a alegada fraude no caso em tela, pois as referidas compensações foram feitas com base legal e em conformidade com a jurisprudência dominante sobre o assunto. Além disso, alicerçada em 2 decisões judiciais em favor do Município.

A discussão entre o Município de Vila Velha e o Fisco poderia ser travada nos seguintes limites: mesmo reconhecidamente indevidas as contribuições pagas, e diante da necessidade premente de recursos, o Município, deveria ou não respeitar o trânsito em julgado da ação judicial interposta. Estes, sem dúvidas, são os limites da discussão em relação à conduta do Município de Vila Velha/ES. No entanto, jamais a conduta do impugnante pode ser configurada como fraude. O Município apresentou impugnação ao Auto de Infração 51.004.1426 às fls. 179 a 201 alegando, em acréscimo à impugnação anterior, o seguinte:

BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DISTINÇÃO ENTRE VERBA REMUNERATÓRIA E INDENIZATÓRIA.

Por desbordar da folha de salários e demais rendimentos do trabalho, ficam de fora da base econômica revista no art. 195, I, a, da CF, as verbas de caráter indenizatório, as não incorporáveis aos proventos do servidor no momento de sua aposentadoria e as que não decorram de prestação de serviço.

Em patente reconhecimento da não incidência da contribuição previdenciária sobre as referidas verbas, foi publicada a Medida Provisória n.º 556/2011, convertida na Lei 12.688/12, que alterou a Lei 10.887/2004.

*Em que pese tratar-se da contribuição de servidores à União e suas respectivas autarquias, o dispositivo deve ser interpretado com ponderação. As parcelas objeto da referida lei não devem ser incluídas na base de cálculo das contribuições previdenciárias, independente do vínculo laboral, estatutário ou celetista, ou do ente vinculado, pessoa jurídica de direito público ou pessoa jurídica de direito privado. Isto porque, **independentemente da natureza do regime jurídico (estatutário***

ou celetista) ou da vinculação a ente público (União, Estados ou Municípios), as verbas acime referidas possuem a mesma natureza jurídica.

DA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ADICIONAL DE FÉRIAS

Os valores pagos a título de adicional constitucional de 1/3 de férias não possuem natureza salarial. Objetivam garantir a qualidade das férias do empregado sem prejuízo dos seus compromissos regulares. Tanto o é que sequer incorporam aos proventos de aposentadoria, citando jurisprudência a respeito.

AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE. 15 PRIMEIROS DIAS. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Os valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, por motivo de doença ou acidente, possuem, indubitavelmente, caráter indenizatório, pois não consubstancia contraprestação a trabalho. Visa indenizar o empregado dos danos ocasionados pela doença/acidente, citando jurisprudência a respeito.

O auxílio-acidente e/ou auxílio-doença, igualmente, possuem natureza indenizatória. Destinam-se a compensar o segurado pelas lesões que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei nº 8.213/91, citando também jurisprudência a respeito.

NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A REMUNERAÇÃO DE EFETIVOS PELO EXERCÍCIO DE CARGO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA

Quanto à contribuição previdenciária sobre a função de confiança (e cargo em comissão), auferida por servidor ocupante de cargo efetivo, tem-se que o art. 15 da Lei nº 9.572/97 vedou sua incorporação à aposentadoria; o art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.783/99, excluiu do salário de contribuição as verbas que discriminou, restando omissa quanto as parcelas em comento; e, por fim, o art. 4º, § 1º, VIII, da Lei nº 10.887/2004, excluiu da base de cálculo o valor correspondente ao exercício de função de confiança ou cargo em comissão do servidor efetivo.

Apesar da expressa exclusão legal feita a partir de 2004 (art. 4º, § 1º, VIII, da Lei nº 10.887/04), o impugnante foi compelido a recolher a contribuição previdenciária patronal sobre a referida rubrica, permanecendo seu legítimo interesse no reconhecimento da ilegalidade das contribuições, citando jurisprudência a respeito.”

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Após analisar aos argumentos da impugnante, na forma do registro de fls.268, a 12ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil no Rio de Janeiro – RJ - DRJ/RJ II, em 25 de março de 2013, exarou o Acórdão nº 12-54.150 **NEGANDO PROVIMENTO à impugnação do AI nº51.004.142-6, MANTENDO o crédito**

Processo nº 15586.720699/2012-11
Acórdão n.º 2403-002.417

S2-C4T3
Fl. 5

tributário, ao tempo em que DEU PROVIMENTO à impugnação do AI nº 51.004.143-4, ANULANDO o crédito tributário.

RECURSO DE OFÍCIO

O Presidente da Turma de Julgamento de primeira instância, em atendimento ao disposto no artigo 1º da Portaria MF nº 3, de 03/01/2008, oferece RECURSO DE OFÍCIO em face da decisão proferida no AI nº.º 51.004.143-4

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Irresignada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário de fls.198 onde reiterou as alegações enfrentadas pela instancia “*ad quod*”.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza -Relator

DO RECURSO DE OFÍCIO

Visto a decisão a quo e compulsada com os autos, conheço do Recurso para NEGAR-LHE PROVIMENTO

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

DA TEMPESTIVIDADE

O recurso é tempestivo

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Como adiante se verificará, a peça interposta não reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dela não tomo conhecimento.

No curso da ação fiscal, conforme consta registrado no Relatório Fiscal às fls.14, o contribuinte apresentou decisão judicial - sentença - do processo n° 2010.50.01.005875-9, 1ª Vara Federal Cível de Vitória.

É relevante destacar o registro de fls.14, item 2 do Relatório Fiscal onde a Autoridade autuante define a origem das contribuições compensadas:

"2 - Da Origem das Contribuições Compensadas:

- Em resposta ao anteriormente solicitado, o contribuinte apresentou a decisão judicial -sentença - do processo n° 2010.50.01.005875-9, Justiça Federal de Vitória, a memória de cálculo das compensações efetuadas, as Guias de Recolhimento da Previdência - GPS e demais documentos que originaram o suposto indébito objeto da compensação." (grifos do Relator)

É compulsório observar, também, que a compensação é uma modalidade extintiva do crédito tributário prevista no art. 156 do Código Tributário Nacional – CTN, razão pela qual o ato compensatório submetido ao judiciário **somente poderia ter sido implementado em caso de decisão judicial que não pudesse mais ser modificada, *verbis*:**

"Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

{ }

II - a compensação;"

Andou bem a fiscalização ao proceder o lançamento posto que em atitude conservadora elidiu hipótese decadencial do direito do fisco constituir o crédito tributário. Ademais, pelo comando do parágrafo único do art. 142 do CTN , cumpria fazê-lo em razão de

a atividade administrativa de lançamento ser vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, *verbis*:

“ Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Consulta realizada em 16/01/2014 no Sítio da TRF2 , registra que o processo ainda tramitava

03/10/2012 16:27	Juntada
03/10/2012 16:26	Juntada
02/06/2011 12:59	Remessa, Carga Para TRF - 2a. REGIAO por motivo de PROCESSAR E JULGAR RECURSO
26/05/2011 17:30	Movimentação Cartorária tipo ANALISAR REMESSA TRF
26/05/2011 17:27	Devolução de Remessa de Disponível mas não Recebido

Assunto	Descrição
03.11.01	Suspensão da Exigibilidade - Crédito Tributário - Tributário
03.11.11	Compensação - Crédito Tributário - Tributário
03.07.11	Contribuição sobre a folha de salários - Contribuições Previdenciárias - Tributário

0005875-39.2010.4.02.5001 Classe 2006 MANDADO DE SEGURANÇA

0005875-39.2010.4.02.5001 Número antigo: 2010.50.01.005875-9

2006 - MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL/TRIBUTÁRIO

Autuado em 04/06/2010 - **Consulta Realizada em 16/01/2014 às 11:47**

IMPETRANTE: MUNICÍPIO DE VILA VELHA

ADVOGADO : HENRIQUE ROCHA FRAGA

IMPETRADO : UNIÃO FEDERAL E OUTRO

2ª Vara Federal Cível

Magistrado(a) ENARA DE OLIVEIRA OLIMPIO RAMOS PINTO

Distribuição - Sorteio Automático em 14/06/2010 para 2ª Vara Federal

Cível

Objetos: CONTRIBUICOES PREVIDENCIARIAS: S/valores recolhidos situações em que não há remuneração serviços prestados (verbas indenizatórias); COMPENSACAO TRIBUTARIA

Concluso ao Magistrado(a) ENARA DE OLIVEIRA OLIMPIO RAMOS PINTO em 07/04/2011 para Decisão SEM LIMINAR por JESCPM

Relevante observar que tanto em sede de impugnação quanto em grau de recurso a autuada **não colacionou** os documentos de recolhimentos através de Guias de Recolhimento da Previdência - GPS, **que afirma, teriam originado o suposto indébito** objeto da compensação.

DA SÚMULA Nº1 DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF

Súmula CARF nº1: 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.

CONCLUSÃO

Conheço do Recurso de Ofício para NEGAR-LHE PROVIMENTO. NÃO CONHEÇO do Recurso Voluntário em razão de a matéria ser objeto de Ação Judicial, nos termos da Sumula nº1 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É como voto.

Ivacir Júlio de Souza - Relator