



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15940.720119/2012-00
ACÓRDÃO	2004-000.289 – 2ª SEÇÃO/4ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	19 de setembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	MUNICIPIO DE PIQUEROBI
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/11/2010 a 28/02/2011

DISCUSSÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E EM PROCESSO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. 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 eventual matéria distinta da constante do processo judicial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Leonam Rocha de Medeiros – Relator

Assinado Digitalmente

Liziane Angelotti Meira – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Diogo Cristian Denny (substituto integral), Leonam Rocha de Medeiros, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Liziane Angelotti Meira (Presidente).

RELATÓRIO

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 1.872/1.878), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pelo recorrente, devidamente qualificado nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) de primeira instância (e-fls. 1.834/1.864), consubstanciada no Acórdão nº 16-71.796 - 14ª Turma da DRJ/SPO, de 08/04/2016, que, por unanimidade de votos, não conheceu da impugnação no que é concomitante com ação judicial e julgou improcedente o pedido deduzido na impugnação no que restou conhecido, cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2010 a 28/02/2011

AUTO DE INFRAÇÃO. FORMALIDADES LEGAIS. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.

O Auto de Infração (AI) encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto.

Não há que se falar em cerceamento de defesa, quando o contribuinte foi devidamente intimado de todos os atos do procedimento fiscal, com oportunidade de apresentação de defesa e documentos, nos moldes do Decreto 7.574/2011.

PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. ART. 168 DO CTN.

O prazo prescricional para o contribuinte realizar a compensação, extingue-se nos moldes do art. 168 do CTN.

COMPENSAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO GLOSA DE COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 66 DA LEI 8.383/91.

A compensação de crédito oriundo de decisão judicial somente pode ser efetuada após o trânsito em julgado da respectiva sentença, a teor do disposto nos artigos 170-A do CTN e 74 da Lei nº 9.430/96 (e alterações), inaplicabilidade do art. 66 da Lei 8.383/91.

Os valores indevidamente compensados devem ser recolhidos pelo contribuinte acrescidos de juros e multa.

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA. JULGAMENTO DA MATÉRIA DIFERENCIADA.

A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual trate o processo administrativo importa renúncia ao contencioso.

Entretanto, se na impugnação houver matéria distinta da constante do processo judicial, o julgamento limitar-se-á à matéria diferenciada.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. ART. 151 DO CTN.

Suspende a exigibilidade do crédito tributário as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.

ENTENDIMENTO DAS CORTES SUPERIORES EM RECURSOS REPETITIVOS. EXPRESSA AUTORIZAÇÃO DA PGFN.

O entendimento proferido pelas Cortes Superiores nas decisões definitivas de mérito sob o rito dos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, somente pode ser adotado pelas unidades da RFB, após manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN.

INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CF.

A inconstitucionalidade não se discute em instância administrativa. É vedado aos órgãos administrativos de julgamento afastar a aplicação de lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2010 a 28/02/2011

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO LÍQUIDO E CERTO. COMPENSAÇÃO.

É vedada a compensação de contribuição previdenciária legalmente exigível (art. 28, I, c/c §9º, e o art. 22, I e II, ambos da Lei de Custeio) com créditos ilíquidos e incertos (art. 170 do CTN).

MULTA. COMPENSAÇÃO INDEVIDA.

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

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do lançamento fiscal

O lançamento, em sua essência e circunstância, para fatos geradores ocorridos nas competências destacadas na ementa do acórdão recorrido, com auto de infração (Debcad 51.020.333-7) juntamente com as peças integrativas e Relatório Fiscal (e-fls. 10/22) devidamente colacionados, tendo o contribuinte sido notificado em 06/08/2012 (e-fl. 540), foi bem sumariado no relatório do acórdão objeto da irresignação, pelo que passo a adotá-lo com breves adaptações quando necessárias:

O presente processo é constituído pelo Auto de Infração de obrigação principal (DEBCAD 51.020.333-7), lavrado pela Fiscalização, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, decorrentes de glosa de compensação efetuada indevidamente, no montante de R\$ 438.818,58 (quatrocentos e trinta e oito mil, oitocentos e dezoito reais e cinquenta e oito centavos), incluindo juros e

multa, abrangendo a competência 11/2010 a 02/2011, consolidado em 02/08/2012 (levantamento W1 - glosa de compensação indevida).

O relatório fiscal esclarece em síntese que:

1. o órgão público foi intimado mediante Termo de Início de Procedimento Fiscal, datado de 21/12/2011, recebido pelo sujeito passivo (AR em 23/12/2011), com solicitação de dilação do prazo para 17/01/2012, aceito tacitamente pela Fiscalização;

2. o Município apresentou várias pastas com documentos das ações impetradas:

- MS 0000189.67.2011.4.03.6112, de 13/01/2011, Vara de Presidente Prudente, obtendo a liminar em 21/01/2011 e sentença da primeira instância em 19/04/2011, sendo-lhe concedida parcialmente a segurança e afastando a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, bem como o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, a partir de 13/01/2006, posteriormente, a Fazenda Nacional interpôs o RE, ainda não julgado; e

- MS n. 0001822.16.2011.4.03.6112, de 23/03/2011, Vara de Presidente Prudente, com deferimento de liminar em 13/07/2011, e sentença em 21/10/2011, com acolhimento do pedido em parte para a afastar a exigibilidade do crédito tributário referente a contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, férias indenizadas, férias em pecúnia, auxílio-creche, auxílio-educação, quinze primeiros dias de auxílio-doença e auxílio acidente, abono assiduidade, abono único e do vale transporte, contudo, o direito à compensação de tais valores ficou limitado as competências de 03/2006 até 03/2011, posteriormente, a Fazenda Nacional, interpôs o RE, ainda não julgado.

3. a Fiscalização verificou divergências nas nomenclaturas das rubricas da planilha de cálculo apresentada e as solicitadas pelo sujeito passivo na petição inicial do MS 0001822.16.2011.4.03.6112-9, consequentemente, emitiu o Termo de Intimação Fiscal n. 01, de 16/02/2012, recebido pelo sujeito passivo (AR em 17/02/2012), com pedido de dilação do prazo, sendo aceito tacitamente;

- as rubricas (natureza indenizatórias/compensatórias), que constavam na planilha de cálculos, em divergência com seu pedido e sentença são: abono sexta-parte, abono de gratificação, abono gratificação PSF, abono gratificação por cargo, abono gratificação Lei 026, art. 229 e bônus assiduidade, abono único e vale transporte;

- o sujeito passivo apresentou cópia dos documentos que instruíram a inicial do MS 0001822.16.2011.4.03.6112-9, e a Fiscalização verificou que referidos documentos tratam tão somente de diversas jurisprudências juntadas ao processo;

4. em 19/03/2012, foi emitido o Termo de Intimação Fiscal n. 02, recebido pelo sujeito passivo (AR em 21/03/2012), que solicitou dilação do prazo, com emissão pela Fiscalização o Termo de Prorrogação de Prazo até o dia 13/04/2012,

onde solicitou mais uma vez esclarecimentos das rubricas informadas na planilha de cálculo apresentada e também sobre as compensações já efetuadas nas competências de maio/2007 a setembro/2007, este período foi objeto do AIOF 37.371.724-5;

5. em resposta ao solicitado nos termos de intimação acima citados, o sujeito passivo apresentou Pasta I - Do Direito à suspensão da exigibilidade das exações, cumprindo em parte o solicitado;

6. no TIF 04 de 17/04/2012, recebido pelo sujeito passivo, mediante AR datado de 19/04/2012, foi solicitado folhas de pagamento de todos os segurados empregados, com os respectivos resumos mensais (01/2007 a 02/2011), com o fim de fazer prova das rubricas solicitadas (memória de cálculos);

7. na análise da planilha de Memória de Cálculos (01/2007 a 10/2010), constatou a Fiscalização que os valores das rubricas com supostos créditos a compensar ($\frac{1}{3}$ de férias, abono sexta parte, abono gratificação, gratificação PSF, abono gratificação por cargo, abono gratificação Lei 026 e bônus assiduidade), possuem nomenclatura diferente das pedidas na inicial e das conquistas junto ao poder judiciário nas ações, bem como das rubricas que constam das folhas de pagamento;

- nas folhas de pagamento constam: horas extras, horas maternidade, horas extra 50%, horas extra 100%, adicional noturno, insalubridade, $\frac{1}{3}$ de férias, anuênios, prêmio aniversário, quebra de caixa, salários contratados, gratificação por cargo, sexta parte etc., ou seja, não verificou a Fiscalização, por exemplo: gratificação por cargo, sexta parte etc., como também, abono gratificação Lei 026 e bônus assiduidade, logo, concluiu que o sujeito passivo não tinha conhecimento verdadeiro das rubricas de sua folha de pagamento e nem sabia distinguir quais são de caráter remuneratório e indenizatório, conforme a Lei 8.212/91;

- o sujeito passivo efetuou a compensação nas competências 11/2010, 12/2010, décimo terceiro salário de 2010, 01/11 e 02/11, dos valores das rubricas da Memória de Cálculo, apresentada, extrapolando, segundo a Fiscalização o que foi "conquistado pela guarida do Estado" no MS 0000189.67.2011.4.03.6112, que lhe assegurou $\frac{1}{3}$ de férias constitucional, que é a única rubrica que compõe a remuneração constante na folha de pagamento do citado Município;

8. no período de 01/2007 a 09/2008, o Órgão Público, apresentou a GFIP em conformidade com o Manual de Orientação da GFIP/SEFIP, aprovado pela IN MPS/SRP 06/2005, entretanto, para período posterior 10/2008 a 10/2010, desobedeceu ao Manual de Orientação da GFIP/SEFIP (8.4), aprovado pela IN 880/2008, o que culminou com a lavratura do AIOA 51.023.953-6 (CFL 91);

- a Fiscalização intimou o Órgão Público (TIF 05 de 16/05/2012), recebido em 21/05/2012 (AR), com o fim de corrigir a GFIP, no período 01/2007 a 10/2010, a remuneração dos seus empregados que receberam $\frac{1}{3}$ de férias constitucional, conforme a sentença judicial, consequentemente, foram

enviadas novas GFIP's, com a correção solicitada e no prazo estipulado, o que resultou, segundo a Fiscalização, em crédito favorável ao referido Município (01/2007 a 10/2010), já que as retificações solicitadas em comparação com os valores recolhidos/retidos do Fundo de Participação do Município para quitar os valores das contribuições previdenciárias, resultou em valores maiores do que o efetivamente devido (tabela - fls. 17/19 do relatório fiscal);

9. os valores compensados em desconformidade com a legislação, estão discriminados do RL - Relatório de Lançamentos, competências 11/2010 a 02/2011.

Com relação aos valores da multa de mora para as glosas de compensações efetuadas, aplicou a Fiscalização a Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, vigente a partir de 04/12/2008, convertida na Lei nº 11.941 de 27/05/2009, prevista no art. 35 da Lei nº 8.121/91, em face do disposto no §9º do art. 89 da mesma lei.

Da Impugnação ao lançamento

A impugnação (e-fls. 544/548; 599/651; 847/934; 1.207; 1.263/1.289; 1.346/1.374; 1.375), que instaurou o contencioso administrativo fiscal, dando início e delimitando os contornos da lide, foi apresentada pelo recorrente. Em suma, controverteu-se na forma apresentada nas razões de inconformismo, conforme consta sumariado no relatório da decisão vergastada, pelo que peço vênia para, igualmente, reproduzir com breves adaptações quando necessárias:

O Autuado apresentou defesa e documentos tempestivos (544/1828), conforme atesta o AR - Aviso de Recebimento e Memorando (fls. 540 e 1829/1830), com os argumentos que seguem abaixo.

I – Da Suspensão da Exigibilidade da Contribuição Previdenciária Patronal

A exigência de contribuição previdenciária patronal incidente sobre as verbas de natureza indenizatórias (horas extras, férias indenizadas/convertidas em pecúnia, terço constitucional de férias, férias gozadas, aviso prévio, auxílio educação, auxílio creche, auxílio doença, abono assiduidade, auxílio transporte, abono único e gratificações eventuais, adicional de insalubridade, periculosidade, adicional noturno) é indevida, acrescentando as suas razões jurisprudência das Corte Superiores, que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem incidência da contribuição previdenciária (Lei 10.887/04 atualizada pela Lei 12.688/12).

1. Salienta que em face sucessivas decisões do STF, sedimentadas pela inaplicabilidade da contribuição previdenciárias patronal incidente sobre as "horas extras e terço constitucional de férias", o STJ através do incidente de uniformização jurisprudencial reviu seu entendimento.

2. O Autuado faz referência a Repercussão Geral (Rec. Extraordinário 593.068), frisando que por se tratar de matéria já pacificada por unanimidade no STF, tendo em vista o alinhamento da jurisprudência do STJ, que se curvou à

posição sedimentada no STF, no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre verbas compensatórias/indenizatórias, os juízes de primeiro grau e os Tribunais, estão revendo posicionamento anterior, adequando-se aos novos entendimentos.

3. A natureza contributiva do desconto para a Previdência deverá limitar-se ao benefício a ser recebido, se assim não for, por certo configurará o confisco, expressamente proibido pelo art. 150, IV da CF.

- Neste sentido informa o Autuado que o STJ e STF e TRF's, tem se pronunciado no sentido de não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as remunerações que não integram a aposentadoria do servidor, por terem natureza "*propter laborem*", suspendendo a exigibilidade da exação da hora extra, férias gozadas, férias indenizadas, férias em pecúnia, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio educação, auxílio creche, auxílio doença e auxílio acidente (15 dias de afastamento), abono de assiduidade, abono único anual, abonos eventuais, vale transporte, adicional de periculosidade, adicional insalubridade, adicional noturno e gratificações em geral.

4. Portanto, face às considerações expendidas e a legislação tributária que rege a matéria, cabe a RFB - Receita Federal do Brasil, interpretar o art. 22 c/c art. 28 da Lei nº 8.212/91 não de forma genérica, mas sim de acordo com o art. 201, §11, da CF.

5. Assim, o auto deverá ser anulado e cancelado, por estar em desacordo com o entendimento uníssono e pacificado das Cortes Superiores, corroborado pelas decisões judiciais apensadas a esta defesa.

II – Do Direito a Compensação Administrativa sem Anuência do Judiciário ou RFB e Dos Cálculos

O Município efetuou os recolhimentos da contribuição previdenciária patronal incidente sobre as exações a título de terço constitucional de férias, horas extras e demais verbas de natureza jurídica compensatória/indenizatórias (art. 22, I, da Lei 8.212/91).

1. A lei pode autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo com a Fazenda Pública respectiva (CTN, art. 170), referentes a pagamentos a maior ou indevidos declarados em "GFIP".

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, por seu art. 66, com a redação dada pela Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, e, com a alteração que lhe foi dada pelo art. 39 da lei nº 9.250/95, veio estabelecer regras permitindo e regulando o direito de compensação. Portanto a legislação previdenciária atualmente existente, permite a compensação, pelos contribuintes em geral, de valores recolhidos indevidamente e a maior aos cofres do governo, questão esta de que hoje, não se têm mais dúvidas.

3. A Constituição veda, de forma expressa, que o tributo seja utilizado com efeito de confisco (CF/88, art. 150, IV) impondo-se, via reflexiva, sua restituição em caso de desrespeito a tal princípio constitucional.

4. A regra é a de sempre compensar ou deduzir automaticamente, sem qualquer interferência prévia da Autoridade Administrativa, os créditos de natureza financeira com os respectivos débitos de natureza tributária; o lançamento há de ser feito pelo valor líquido entre essas duas parcelas, representando o saldo do tributo a pagar, cabe, entretanto, àquela autoridade o direito de revisá-lo posteriormente e o de cobrar eventuais diferenças devidas, no prazo de cinco anos (CTB, art. 150, § 4º, c/c o art. 173).

5. A expressão "independente de prévio protesto", em princípio, poderia se referir ao processo judicial, em razão do termo técnico - jurídico, nele inserido. Entretanto, quando o art. 168 se refere à hipótese do inciso III deste artigo 165 do CTN, faz referência às decisões não só da via judicial como, também, da via administrativa, o que nos conduz a conclusão de que o "protesto" também possa ser admissível no processo administrativo fiscal.

6. Ressaltou o Impugnante que o importante é considerar que não há necessidade do contribuinte obter autorização, ou anuência (administrativa ou judicial), para promover a compensação, uma vez que a LIQUIDEZ do crédito tributário pode ser auferida e constatada pelas guias de recolhimento do tributo, ou decorrente de meros cálculos aritméticos, enquanto a CERTEZA decorre da indevida aplicação do preceito normativo (art. 66 da Lei 8.383 c/c o art. 170 do CTN e o arts. 1009 e 1010 do CC).

7. A Administração sob o pretexto de interpretar as leis, em especial as normas fiscais, não pode inová-la ou derogá-la, pois do contrário, estaria se desrespeitando os princípios da legalidade, da moralidade, da igualdade e da proteção a propriedade. O Direito a compensação em tela está legalmente estabelecido, sem condicionamento nenhum. De acordo com o art. 66 da Lei 8.383/91 e art. 44 da IN 900/2008, não há necessidade de autorização ou de permissão da Administração para concretizar a compensação, entretanto, ficam resguardados todos os direitos da Administração Pública, no exercício de sua atividade, qual seja, a fiscalização e a apuração dos valores recolhidos e compensados pelo contribuinte.

8. O relatório fiscal para fins de enquadramento das compensações, como ato ilícito de sonegação, fundamentou: *"as compensações somente poderiam ter sido realizadas mediante decisão judicial transitada em julgado e após homologação da RFB; o Município não detém qualquer decisão judicial que o autorize as compensações no âmbito administrativo; e as compensações efetuadas contrariam o art. 170-A do CTN e 46 da IN 900/08."*

9. No pedido do Mandado de Segurança não se solicita a compensação dos valores pagos indevidos, pois a legislação já ampara este direito (art. 66 da Lei 8.383/91). Assim, se não há litígio judicial não há que se aplicar o art. 170-A do CTN.

10. O RE 593.068, o Parecer PGFN/CRJ 492/2011 e a Portaria CARF 001/2012, refletem a situação do caso concreto, onde foi efetuada a compensação de verbas indenizatórias/compensatórias utilizadas com débitos vincendos previdenciários, com sistemática aplicada do art. 543-B do CPC e art.

328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, logo, todos os recursos voluntários deverão ficar sobrestados até que se tenha transitado em julgado da decisão do citado recurso extraordinário.

11. Como a compensação implica confissão de dívida, pode-se concluir com precisão e certeza, que não há possibilidade de caracterizar a conduta típica de ilícito penal descritas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64, sendo, portanto, taxativamente inaplicável a multa de 150% prevista no inciso II do art. 44 da Lei 9.430/96, imputada ao município no auto de infração.

12. Dessa forma, as compensações efetuadas deverão ser homologadas, por terem sido respaldadas pela jurisprudência pacificada do STF e do STJ.

III – Dos Cálculos

Às fls. 1079/1206, o Município anexou a sua defesa a "Memória de Cálculos", referente as verbas indenizatórias/compensatórias, e ainda, as folhas de pagamento.

IV – Dos Mandados de Segurança (0000189.67.2011.4.03.6112 e 0001822.16.2011.4.03.6112)

Às fls. 1207/1262, o Impugnante juntou a sua defesa os documentos correspondentes aos Mandados de Segurança impetrados (MS's 0000189.67.2011.4.03.6112 e 0001822.16.2011.4.03.6112).

V – Da Nulidade do Auto de Infração

O Autuado alega que está protegido por decisão judicial, que tenha por efeito a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre terço constitucional, aviso prévio indenizado, férias indenizadas, férias em pecúnia, auxílio educação, auxílio creche, auxílio acidente, abono assiduidade, abono único anual e vale transporte, estando a Fazenda Pública impedida de efetuar o lançamento fiscal.

1. O pretense crédito tributário encontra-se com a sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN, por força de ordem judicial, concedida nos autos dos Mandados de Segurança 0000189.67.2011.4.03.6112 e 0001822.16.2011.4.03.6112, entretanto, a Fiscalização elaborou a autuação fiscal sobre verbas utilizadas para compensação, as quais se encontravam amparadas por decisão judicial.

2. A Fiscalização deveria ter explicado os motivos que fez concluir pela *"glosa e incidência da multa e juros sobre o valor das verbas com exigibilidade suspensa por decisão judicial"* (art. 50 da Lei 9.784/99), assim, o vício praticado é insanável.

3. Deveria a Fiscalização ter abordado de maneira individual aos créditos com a suspensão por decisão judicial, os quais não estão contemplados com as decisões judiciais (art. 38 do Decreto 7.574/2011). Dessa forma, o auto deveria ter sido lavrado nos termos dos art. 62 do Decreto 70.235/72, ou seja, para prevenir a decadência.

4. O vício material do auto ocorreu em razão do não cumprimento dos requisitos do art. 142 do CTN, e ainda o art. 11, III, do Decreto 70.235/72.

5. O cerceamento ao direito de defesa do contribuinte anula de plano o lançamento fiscal, não se sabe de forma clara e precisa em qual fundamento legal a Fiscalização se baseou ao constituir o crédito previdenciário, emitindo multa de 150%, autuando os créditos compensados sobre verbas com exigibilidade suspensa por decisão judicial, incorrendo em vício formal insanável (art. 145 do CTN).

6. Ao incluir no auto de infração verba "cargos eletivos", com decisão judicial de suspensão de exigibilidade, o fiscal incorreu em todos os vícios de formalidade (art. 62 do Decreto 70.235/72).

7. Sendo assim, é evidente que faltam os requisitos necessários para o exercício da ampla defesa e do contraditório do contribuinte, logo, é nulo todo procedimento em respeito aos arts. 11 e 12, ambos do Decreto 7.574/11, que se encontra eivado de ilegalidade e desprovido de qualquer fundamentação jurídica.

VI – Da Prescrição

O Município sustenta que tem direito de efetuar a compensação dos valores recolhidos para cargos eletivos, utilizando os créditos apurados nos último 10 anos, adotando assim, o critério da prescrição decenal, diante da jurisprudência dos tribunais.

1. A chamada tese dos "cinco mais cinco", firmada pelo STJ, decorreu da aplicação combinada dos art. 150, parágrafos primeiro e quarto, VII e o art. 168 do CTN. De acordo com interpretação de tais artigos, o contribuinte tinha o prazo de cinco anos para solicitar a restituição de valores, contados do fato gerador. Com isso, na prática, nos casos de homologação tácita, o prazo era de dez anos contados do fato gerador.

2. Portanto, o Município poderá com base no reconhecimento da repercussão geral RE 566.621, efetuar a compensação dos valores pagos nos últimos 10 anos anteriores a LC 118/05, com débitos vincendos previdenciários.

VII – Fundamentação Jurídica

Às fls. 1375/1824, o Impugnante acostou a defesa as decisões que embasaram os seus argumentos para o caso concreto.

VIII - Do Pedido

Diante dos fundamentos legais e decisões emanadas pela Cortes Superiores (STF e STJ), requer:

1. a anulação, cancelamento e desconstituição do auto de infração, pois foi lavrado sem observância das disposições legais aplicáveis ao caso em tela, com preterição ao direito de defesa do Município, contrariando o art. 12, I e II, §2º, o art. 38 e o art. 40, III, todos do Decreto 7.574/2011, e ainda, o art. 62 do Decreto 70.235/72, art. 63 da Lei 9.430/96, o art. 50, §1º, da Lei 9.784/99, arts. 37 e 89 da Lei 8.212/91, arts. 15, 142 e 151, IV e V, todos do CTN e o art. 5º, LV, da CF/88, bem como os MS's 000189.67.2011.4.03.6112 e 0001822.16.2011.4.03.6112 (suspensão da exigibilidade sobre terço de férias e demais verbas).

2. a anulação do lançamento fiscal pela falta de motivação, vício formal e material, pelos seguintes aspectos:

- instauração do procedimento fiscal durante a vigência da medida judicial dos MS's 000189.67.2011.4.03.6112 e 0001822.16.2011.4.03.6112, contrariando o art. 62 do Decreto 70.235/72;
- o Auditor Fiscal deixou de considerar as decisões dos referidos Mandados de Segurança, que suspenderam a exigibilidade da contribuição previdenciária patronal sobre as citadas verbas (art. 151, V e VI, do CTN), lavrando assim o presente auto de infração, cujo o lançamento só poderia ter sido para prevenir a decadência (art. 63 da Lei 9.430/96);
- utilizou como motivação para "glosar" as compensações efetuadas motivação genérica, o que implica nulidade do lançamento por vício insanável, com base no art. 37 da Lei 8.212/91 c/c o art. 40, III, do Decreto 7.574/11;
- a anulação por não preencher o auto de infração os requisitos legais do art. 142 do CTN e art. 12, II, do Decreto 7.574/11 (legalidade, publicidade, contraditório e ampla defesa).

Do Acórdão de Impugnação

Na DRJ, primeira instância do contencioso tributário, lavrou-se a decisão *a quo* cujos fundamentos são pelo não conhecimento da impugnação no que há concomitância com ação judicial e pela improcedência dos pedidos deduzidos na impugnação, conforme teses sintetizadas na ementa alhures transcrita.

Do Recurso Voluntário e encaminhamento ao CARF

No recurso voluntário o sujeito passivo reitera alguns termos da impugnação para, ao final, postular a reforma da decisão de primeira instância, a fim de anular o lançamento de ofício lavrado pela autoridade fiscal.

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio para este relator.

É o que importa relatar. Passo para a fundamentação do voto analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, ao final, consignar o encaminhamento com o registro do dispositivo.

VOTO

Conselheiro **Leonam Rocha de Medeiros**, Relator.

Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo (despacho de encaminhamento, e-fl. 2.090), mas não atende a todos os pressupostos de admissibilidade, sendo caso de não conhecimento, considerando fatos impeditivos e mesmo extintivos do direito de recorrer. Explico.

É importante, inicialmente, consignar que a interposição do recurso voluntário resulta na automática suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na forma do art. 151, III, do Código Tributário Nacional – CTN, e estes efeitos se propagam até que se tenha uma decisão administrativa final irrecurável.

Constato, outrossim, o atendimento da regularidade formal, havendo impugnação em relação ao conteúdo decisório, bem como existe formulação do pedido de reforma da decisão vergastada e encontrando-se adequada a representação processual.

Entretanto, quanto aos pressupostos de admissibilidade intrínsecos, inerentes ao direito de recorrer, observo que o recurso é cabível, verifico o interesse recursal com a observância de sucumbência do recorrente e adequação no manejo recursal, constato que a recorrente detém legitimidade, mas reconheço fato impeditivo e mesmo extintivo do direito de recorrer.

À análise.

- Concomitância com ação judicial

Consta nos autos prova de que o recorrente judicializou os presentes autos, inclusive requerendo a sua anulação (*conferir e-fls. 2.108/2.121, páginas 2.106/2.119 do pdf*). Na sentença consta que o recorrente pretende no judiciário a anulação do PA nº 15940.720119/2012-00 para não ser exigido o auto de infração. Ademais, nestes autos o pedido final também é de nulidade do auto de infração lavrado.

Logo, não cabe o conhecimento, inclusive não havendo no momento matéria distinta pelo cotejo entre ação judicial e recurso, apesar do contribuinte pretender o conhecimento.

Estamos diante de evidente concomitância entre ação judicial e esfera administrativa, devendo prevalecer o que for decidido no Poder Judiciário, independentemente de o contribuinte querer e pretender o conhecimento de seu recurso voluntário aviado.

Necessário, assim, destacar que a existência de ação judicial versando sobre o mesmo objeto do processo administrativo atrai a incidência da Súmula CARF nº 1, a qual reza:

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.

Vale dizer, o recurso não deve ser conhecido por força de concomitância que ora se declara entre as esferas administrativa e judicial para a temática. Aliás, O CARF já teve a oportunidade de se pronunciar de igual modo em momentos recentes:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/06/2010 a 28/02/2011

MATÉRIA CONSTANTE EM RECURSO VOLUNTÁRIO CONTROVERTIDA NO PODER JUDICIÁRIO. CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À DISCUSSÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NÃO CONHECIMENTO DA TEMÁTICA CONCOMITANTE. 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. Apenas a matéria diversa poderá ter seguimento.

COMPENSAÇÃO. APROVEITAMENTO DE TRIBUTO DISCUTIDO JUDICIALMENTE. NECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. GLOSA.

Serão glosados pelo Fisco os valores compensados indevidamente pelo sujeito passivo, sendo expressamente vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

(Acórdão nº 2004-000.209, de 16/05/2025)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

DISCUSSÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. IDENTIDADE DE MATÉRIAS SUSCITADAS. SÚMULA CARF nº 1. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. OCORRÊNCIA.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, com o mesmo objeto e mesmas matérias discutidas no processo administrativo, ensejando a renúncia ao contencioso administrativo, com a consequente definitividade no crédito, nos termos da Súmula CARF nº 1.

(Acórdão nº 9202-011.222, de 16/04/2024)

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2008

CONCOMITÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA CARF nº 1.

Não se conhece da lide administrativa quando houver a propositura de ação judicial pelo sujeito passivo com o mesmo objeto do processo administrativo. Aplicação da 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”*.

(Acórdão nº 2202-011.211, de 06/02/2025)

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Ano-calendário: 2013

NÃO CONHECIMENTO. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONCOMITÂNCIA COM DEMANDA JUDICIAL. 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.

(Acórdão nº 2002-009.393, de 13/05/2025)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Exercício: 2008

CONCOMITÂNCIA. SÚMULA VINCULANTE CARF Nº 01.

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.

(Acórdão CARF nº 2002-008.668, de 20 de agosto de 2024)

Não é demais destacar o disposto no art. 87 do Decreto nº 7.574, de 2011, que, dentre outras temáticas, regulamenta o processo de determinação e de exigência de créditos tributários da União, e de outros processos que especifica, sobre matérias administradas pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, consolidando normas do Processo Administrativo Fiscal, regulado no Decreto nº 70.235, de 1972, *in verbis*:

Art. 87. A existência ou propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial com o mesmo objeto do lançamento importa em renúncia ou em desistência ao litígio nas instâncias administrativas (Lei nº 6.830, de 1980, art. 38, parágrafo único).

Parágrafo único. O curso do processo administrativo, quando houver matéria distinta da constante do processo judicial, terá prosseguimento em relação à matéria diferenciada.

Como se vê, a regra está encartada no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830, de 1981, que deixa evidenciado o fato da propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial, discutindo o crédito tributário da esfera administrativa, importa em renúncia ao direito de recorrer no contencioso administrativo fiscal.

De igual modo, tem-se o art. 126, § 3º, da Lei nº 8.213, de 1991, nestes termos: "*A propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.*"

De mais a mais, mister apresentar a conclusão do Parecer Normativo da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação (COSIT) nº 7, de 2014, que trata da concomitância entre processo administrativo fiscal e processo judicial com o mesmo objeto, *ipsis litteris*:

Conclusão

21. Por todo o exposto, conclui-se que:

- a) a propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública, em qualquer momento, com o mesmo objeto (mesma causa de pedir e mesmo pedido) ou objeto maior, implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto, exceto quando a adoção da via judicial tenha por escopo a correção de procedimentos adjetivos ou processuais da Administração Tributária, tais como questões sobre rito, prazo e competência;
- b) por conseguinte, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que concerne à matéria distinta;
- c) a renúncia às instâncias administrativas abrange os processos de constituição de crédito tributário, de reconhecimento de direito creditório do contribuinte (restituição, ressarcimento e compensação), de aplicação de pena de perdimento e qualquer outro processo que envolva a aplicação da legislação tributária ou aduaneira;
- d) a decisão judicial transitada em julgado, seja esta anterior ou 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;
- e) a renúncia às instâncias administrativas não impede que a Fazenda Pública dê prosseguimento normal aos seus procedimentos, a despeito do ingresso do sujeito passivo em juízo; proferirá, assim, decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, e deixará de apreciar suas razões e de conhecer de eventual petição por ele apresentada, encaminhando o processo para a inscrição em DAU do débito, quando existente, salvo a ocorrência de hipótese que suspenda a exigibilidade do crédito tributário, nos termos dos incisos II, IV e V do art. 151 do CTN;
- f) o mesmo raciocínio se aplica, no que couber, aos processos administrativos em que não se discuta a exigibilidade do crédito tributário lançado de ofício, mas envolvam quaisquer outras matérias de interesse do sujeito passivo, que ele opte por submeter ao exame do Poder Judiciário (nestes casos, de igual modo, o curso

do processo administrativo não será suspenso, ressalvada decisão judicial incidental determinando sua suspensão);

g) a competência para declarar a concomitância de instâncias e seus efeitos é da autoridade competente para decidir sobre a matéria na fase processual em que se encontra o processo administrativo, qualquer que seja o rito a que esteja submetido;

h) se, no ato da impugnação do lançamento, da manifestação de inconformidade ou da interposição de qualquer espécie de recurso, o interessado não informar que a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, em desobediência ao disposto no inciso V do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, e ficar constatada a concomitância total ou parcial com processo judicial, deverá o Delegado ou o Inspetor-Chefe da RFB negar o seguimento da impugnação ou da manifestação quanto ao objeto coincidente;

i) é irrelevante, na espécie, 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 definitiva, insuscetível de retratação;

j) a definitividade da renúncia às instâncias administrativas independe de o recurso administrativo ter sido interposto antes ou após o ajuizamento da ação;

k) o disposto neste Parecer aplica-se de igual modo a qualquer modalidade de processo administrativo no âmbito da RFB, ainda que sujeito a rito processual diverso do Decreto nº 70.235, de 1972;

(...).

Por tais razões, não conheço do recurso em razão da concomitância.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

Em apreciação racional com base na legislação tributária e processual, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, não há, portanto, motivos que justifiquem a apreciação recursal diante da concomitância entre a esfera administrativa e judicial provocados pelo próprio sujeito passivo. No mais, serão observados os termos da decisão judicial pela unidade de origem do domicílio fiscal do contribuinte. Apenas não haverá pronunciamento colegiado de mérito em contencioso administrativo fiscal por força da concomitância. Alfim, finalizo em sintético dispositivo.

Dispositivo

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do recurso.

É como Voto.

Assinado Digitalmente

Leonam Rocha de Medeiros

ACÓRDÃO 2004-000.289 – 2ª SEÇÃO/4ª TURMA EXTRAORDINÁRIA

PROCESSO 15940.720119/2012-00

DOCUMENTO VALIDADO