



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

**Processo n°** 16027.720246/2015-28  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2401-004.994 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 08 de agosto de 2017  
**Matéria** CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS  
**Recorrente** MUNICIPIO DE ITU  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/02/2013 a 30/04/2014

NORMAS REGIMENTAIS. CONCOMITÂNCIA DISCUSSÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. MESMO OBJETO. NÃO CONHECIMENTO DAS ALEGAÇÕES RECURSAIS. SÚMULA CARF N° 01.

De conformidade o artigo 78, § 2º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais CARF, aprovado pela Portaria MF n° 343/2015, a propositura de ação judicial com o mesmo objeto do recurso voluntário representa desistência da discussão de aludida matéria na esfera administrativa, ensejando o não conhecimento da peça recursal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em não conhecer do recurso, por observância à Súmula nº 1 do CARF.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier, Cleberson Alex Friess, Carlos Alexandre Tortato, Francisco Ricardo Gouveia Coutinho, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa e Rayd Santana Ferreira.

## Relatório

MUNICIPIO DE ITU, contribuinte, pessoa jurídica de direito público, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 6ª Turma da DRJ em Florianópolis/SC, Acórdão nº 07-37.829/2015, às e-fls. 441/455, que julgou procedente o lançamento fiscal, referente à multa isolada constante no artigo 89, § 10º, da Lei nº 8.212, de 1991, no que a autoridade lançadora informa que o contribuinte declarou e compensou indevidamente valores de contribuições previdenciárias na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, relativas ao período de apuração de 01/02/2013 a 30/04/2014, conforme Auto de Infração, às e-fls.02/03, e demais documentos que instruem o processo.

Conforme relatório fiscal, fls. 13/16, a fiscalização apresenta o seguinte relato a respeito dos fatos apurados, conforme segue.

Informa que em outro processo administrativo nº 16027.720236/2015-92 foram analisadas as compensações de contribuições previdenciárias efetuadas em GFIP, pelo contribuinte em epígrafe. Cita que o órgão público efetuou compensações, no período de 01/2013 a 03/2014, alegando que esses valores se referem a diferenças recolhidas a maior no período de 05/2008 a 02/2012, sobre remunerações pagas a seus empregados a título de férias, 1/3 de férias, horas extras, abono noturno, abono triênio, gratificação/representação, função gratificada, gratificação lei 1289/11 artº 9, abono periculosidade, abono insalubridade, abono de risco, SUS gratificação, sexta parte e abono aniversário que no seu entendimento não poderiam sofrer incidência de contribuição previdenciária por não integrarem a base de cálculo para aposentadoria dos servidores.

Relata que o contribuinte também não comprovou possuir crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado. Que nenhuma das ações judiciais que postulou lhe garante tal direito, ainda mais quanto à possibilidade de realizar compensações.

Descreve que, como demonstrado, o município não possui nenhuma medida judicial já com o trânsito em julgado.

Em face a esta situação, a administração tributária informa que indeferiu a compensação, com base no disposto no art. 170-A do Código Tributário Nacional - CTN - Lei nº 5.172/1966, e ainda a Lei 12.016/2009, que veda a concessão de liminar e a execução provisória do Mandado de Segurança que verse sobre compensação tributária (art. 7º, § 2º e art.14, § 3º).

Cita que em função da auditoria efetuada, restou demonstrado que a compensação incorreta no período de 01/2013 a 03/2014 foi dolosa, cabendo a aplicação da multa de ofício em 150%, nos termos do artigo 89, § 10º, da Lei nº 8.212, de 1991.

Cita que a falsidade da declaração se configura na data de entrega/envio da GFIP. A multa isolada é aplicável em relação às GFIPs entregues a partir de 04/12/2008 (Medida Provisória nº 449/2008), independentemente da competência a que se refiram, uma vez que o fato gerador da infração ocorre na data da sua entrega, considerando para tanto a

ultima GFIP enviada, que nos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB consta como exportada Apresenta, fl. 16, um quadro demonstrativo, indicando as competências, as datas de envio das GFIPs e o valor compensado que foi considerado na apuração da multa isolada aplicada.

Inconformada com a Decisão recorrida a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às e-fls. 465/515, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Após breve relato das fases processuais, bem como dos fatos que permeiam o lançamento, repisa as razões da impugnação, motivo pelo qual adoto o relatório da DRJ quanto os argumentos trazidos.

*Cita que seu direito e fundamentação jurídica encontram-se comprovadas em documentos que anexa, denominado Pastas VII, integrante do recurso de impugnação.*

*Alega que de acordo com a legislação vigente, efetuou as compensações referentes aos créditos apurados com débitos vincendos previdenciários, sem a anuência do judiciário ou de Receita Federal, de acordo com o art. 66 da lei nº 8.383/91 e art. 56 a 59 da IN/RFB nº 1.300/12 (pasta II- Do direito a compensação administrativa).*

*Cita que a fiscalização, divergindo do entendimento esposado e pacificado pelo STF e STJ, e sem, qualquer critério ou justificativa fundamentada, ignorou as informações prestadas pelo município, glosando a totalidade das compensações efetuadas e regularmente informadas em GFIP.*

*Aduz que a precária justificativa alegada pelo auditor-fiscal, para fundamentar a glosa, pautou-se no sentido de falsidade de declaração sem qualquer fundamentação ou prova inequívoca que a corroborasse.*

*Que a autoridade fiscal pautou suas conclusões na apertada síntese de que as compensações somente poderiam terem sido realizadas mediante decisão judicial transitada em julgado e após homologação da RFB. E que o município não detém qualquer decisão judicial que o autorize a realizar as compensações no âmbito administrativo.*

*Sustenta que as alegações não devem prosperar, pois resta claro que, conforme o enunciado previsto do §10 do art. 89 da lei 8.212/91, é imperioso a comprovação da falsidade.*

*No seu entender, com base no crime tal como tipificado no código penal, argumenta que na situação sob análise, necessário seria que o agente (contribuinte) tivesse apresentado uma declaração falsa, ou diversa daquela que deveria ser escrita com o intuito de prejudicar direito, de exigir o montante do crédito tributário, ou mesmo, criar a obrigação de restituição e ressarcimento de crédito tributário.*

*Salienta que, sem dolo, não há delito, tampouco punibilidade. Cita que não será falsa a declaração que o contribuinte previdenciário coloca como remuneração não tributável, (pacificada pelos tribunais superiores), uma remuneração que a autoridade fazendária entende como tributável, desde que se identifiquem corretamente tais remunerações quanto a seus elementos fáticos.*

*Entende que não houve delito e questiona que as Delegacias da Receita Federal de Julgamento tem se manifestado pela improcedência e nulidade da imputação da multa isolada de 150% quando o contribuinte: comprovou que efetuou os recolhimentos das verbas, cujos créditos foram utilizados para a compensação; efetuou a compensação nos moldes do art. 56 a 59 da IN/RFB nº 1.300/12; informou ao fisco as compensações efetuadas, através do lançamento em GFIP, conforme art. 56 a 59 da IN/RFB nº 1.300/12.*

*Alega que a GFIP tem a natureza jurídica de confissão de dívida, não se caracteriza falsidade de declaração, pois os valores inseridos no documento representam fielmente os dados constantes na contabilidade do município. Entende que não constitui falsidade o exercício do direito de compensação em relação às verbas cuja incidência, no âmbito dos tribunais seja discutível, ou em relação a verbas que considera como não sujeitas a incidência de contribuição.*

*Informa que na pasta I de sua impugnação, encontra-se de forma pormenorizada o direito consagrado pelo judiciário, no sentido da suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária das verbas utilizadas para compensação.*

*Cita que na pasta VIII, encontra-se farta jurisprudência emanada pelos tribunais, inclusive com decisões recentes, os quais confirmam que sobre as verbas acima elencadas, não incidem a contribuição previdenciária.*

*Entende que, portanto, as compensações foram efetuadas, tendo como paradigma, as jurisprudências pacificadas pelo judiciário, não se tratando de interpretação jurídica do próprio contribuinte.*

*Complementa que algumas verbas, cujos créditos foram utilizados para compensação como, por exemplo: Terço constitucional de férias, já foram pacificadas definitivamente pelo judiciário, como excluída da contribuição previdenciária, através do "Incidente de uniformização jurisprudencial e REsp nº 1230957-RS -*

*Repetitivo de controvérsia no sistemático do art. 543 - c do CPC, promulgado pelo STJ.*

*Argumenta que decisões judiciais do mesmo gênero estão transitando em julgado nos tribunais, no qual cita acórdãos de outros municípios.*

*A seu ver, considera que é descabida a imputação da multa de ofício de 150%, pois não existe a caracterização fraudulenta que respalde o ato da fiscalização, sendo que não restou demonstrado a presença de dolo, tendo em vista que o fisco não teria comprovado a falsidade ou fraude que teria cometido o contribuinte, nos termos dos arts. 71, 72 e 73 da lei 4.502/64, bem como na dicção do art. 147 do CTN, caberia a fisco comprovar falsidade, erro ou omissão em sua declaração.*

*Discorre sobre a aplicação dos citados artigos da lei nº 4.502/64, no que argumenta que não ocorreu, em síntese a sonegação, o conluio e a fraude. Que não teria ocorrido também a conduta dolosa, posto que o fato gerador não teria sido contestado e não teria procedido no sentido de impedir ou retardar a ocorrência do mesmo. Neste contexto, cita que para a aplicação de multa qualificada há necessidade de prova robusta a demonstrar a má-fé do contribuinte, o que não foi feito na hipótese do auto de infração.*

*Aduz que, contrariamente ao que consta do auto de infração, não visualiza a possibilidade de se atribuir as questionadas declarações em GFIP, que se constitui em confissão de dívida, o rótulo de falsa declaração para eximir-se do pagamento de tributo.*

*Argumenta que o contribuinte buscou a extinção do crédito tributário pelas vias apropriadas, conforme legislação que disciplina a matéria.*

*Relata que o STF e o STJ, através de vários RE repetitivos, que colaciona aos autos, pacificou o entendimento que não incide contribuição previdenciária sobre os valores ainda que permanentes que não se incorporam aos proventos de aposentadoria, tais como horas extras, terço constitucional de férias e demais verbas de natureza compensatória/remuneratória.*

*Ressalta que os Tribunais Regionais Federais tem, sistematicamente aplicado as jurisprudências pacificadas pelos órgãos superiores STF e STJ, sobre as verbas em análise, no que são acompanhados pelos juízes de primeira instância.*

*Salienta que com base nesse entendimento jurisprudencial, uma quantidade relevante de municípios do Estado de São Paulo interpuseram junto as respectivas unidades da justiça federal, mandado de segurança, objetivando a suspensão da exigibilidade da exação sobre as referida verbas, tendo sido as mesmas concedidas.*

*Entende que não compete a União, através de seus auditores, interpretarem de forma divergente a jurisprudência citada, com o intuito de lesar arbitrariamente os órgãos públicos municipais.*

*Argumenta que com base neste entendimento pacificado e esposado pelos tribunais, o Município efetuou a compensação dos créditos apurados, com os débitos previdenciários vincendos e informou a RFB por meio da GFIP, que agiu com transparência, e entende que não ocorreu má fé no procedimento efetuado.*

*Cita que a própria Procuradoria da Fazenda Nacional, utiliza os conceitos do STJ para a sua tomada de decisões sobre a aplicação de determinada legislação e que o município, da mesma forma, se pautou em conceitos do judiciário.*

*Sustenta que a legislação é precisa, no sentido de que na faculdade do auto de infração, o fisco é obrigado a comprovar o fato, erro ou omissão do contribuinte, com o objetivo de dolo, fraude ou lesar o erário público. Que a simples alegação do fisco, sob o prisma da presunção de falsidade de declaração, sem qualquer comprovação que a ampare não autoriza a aplicação indiscriminada da multa isolada de 150%.*

*Aduz que o CARF e as DRJs reconhecem a não falsidade de declaração, referente a compensação lançada em GFIP, quando as compensações tiverem com base matéria discutida nos tribunais, como é o presente caso.*

*Que de acordo com a orientação fixada pelo STF, o princípio da vedação ao efeito confiscatório, aplicam-se as multas.*

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar o Auto de Infração, tornando-o sem efeito e, no mérito, a sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

**Voto**

Conselheiro Rayd Santana Ferreira - Relator

**JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - CONCOMITÂNCIA**

Apesar de presente o pressuposto de admissibilidade, ser tempestivo, há nos autos questão preliminar, indispensável ao deslinde da controvérsia, que deve ser elucidada, prejudicando, assim, o conhecimento do recurso, como passaremos a demonstrar.

Com efeito, a Recorrente impetrou na Seção Judiciária do Estado de São Paulo a Ação Anulatória de Débito Fiscal com Pedido de Antecipação de Tutela nº 5000888-03.2016.4.03.6110, objetivando obter perante o Poder Judiciário a anulação em definitivo dos débitos previdenciários constituídos no Auto de Infração/DEBCAD nº 51.064.090-7, o qual gerou os processos administrativos nº 16027.720236/2015-92 (referente à glosa de valores pela fiscalização) e o nº 16027.720246/2015-28 (multa isolada).

Assentado que a citada medida judicial versa no tudo e no todo sobre a mesma matéria tratada no presente Processo Administrativo Fiscal, e que a decisão proferida na Instância Judicial subjuga qualquer outra exarada na esfera administrativa, adquirindo inclusive o atributo da coisa julgada formal e material, resulta que, qualquer que seja o *verdictum* proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, bem como por esta Corte Administrativa, acerca da matéria objeto do litígio, será tido como letra morta diante da decisão judicial transitada em julgado.

Da leitura da norma esculpida no §3º do art. 126 da Lei nº 8.213/91, numa interpretação sistemática e teleológica com os princípios da eficiência e da economia processual, conduz ao entendimento de que a propositura de ação judicial que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo, importa renúncia dos beneficiários acobertados pelos resultados de tal demanda ao direito de recorrer na esfera administrativa e à desistência do eventual recurso interposto.

**Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**

*Art. 126. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da Seguridade Social caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

(...)

*3º 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.*

A matéria em apreço já foi enfrentada, em situações pretéritas idênticas, por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, dando ensejo à edição da Súmula nº 1, cujo Verbete transcrevemos adiante:

**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.*

Diante desse quadro, pugnamos pelo não conhecimento dos temas levados à apreciação do Poder Judiciário, e reiterados no vertente Instrumento Recursal interposto perante este Colegiado, com fundamento no preceito insculpido no art. 126, §3º da Lei nº 8.213/91, em interpretação sistemática e teleológica com os princípios da eficiência e da economia processual.

A renúncia ora em voga independe de ato volitivo da parte, ou mesmo da vontade psicológica do Impetrante. Ela decorre *ex lege*, e de forma objetiva, independentemente do motivo ou do tempo em que a demanda tenha sido ajuizada perante o poder judiciário.

Tal conclusão não colide com as diretivas positivadas no art. 35 da Portaria RFB nº10.875/2007, *in verbis*:

**Portaria RFB nº10.875, de 16 de agosto de 2007.**

*Art. 35. A propositura de ação judicial pelo sujeito passivo, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente ao lançamento, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto.*

Por todo o exposto, VOTO NO SENTIDO DE NÃO CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO, em observância a Súmula nº 1 do CARF, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira