

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

Processo nº 16327.001888/2008-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-003.144 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de outubro de 2012
Matéria Renúncia à via administrativa. Concomitância da via judicial.
Recorrente BANCO ITAU S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2005 a 28/02/2005

PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 6.830/1980 E ART. 216, 3º DA LEI Nº 8.213/1991.

A propositura de ação judicial pelo contribuinte anteriormente ou posteriormente à autuação, cujo objeto seja o mesmo da discussão administrativa, acarreta na renúncia à instância administrativa, conforme determina o artigo 38, parágrafo único da Lei 6.830/1980 e o art. 216, §3º da Lei nº 8.213/1991.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por unanimidade de votos: a) em não conhecer do Recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Marcelo Oliveira - Presidente

Leonardo Henrique Pires Lopes - Relator

Presentes à sessão de julgamento os conselheiros MARCELO OLIVEIRA (Presidente), ADRIANO GONZALES SILVERIO, BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, DAMIAO CORDEIRO DE MORAES, MAURO JOSE SILVA e LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES.

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 27/06/2013 por LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Assinado digitalmente em 2

7/06/2013 por LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Assinado digitalmente em 30/09/2013 por MARCELO OLIVEIRA

A

Impresso em 14/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Trata-se de Auto de Infração lavrado em face do BANCO ITAU S/A, referente à contribuição destinada ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, incidentes sobre os valores pagos a título de Vale Transporte em pecúnia, quanto à competência de 02/2005, conforme se infere do Relatório Fiscal, às fls. 25/29.

Ainda segundo o Relatório Fiscal, o contribuinte impetrou, em 22/02/2005, Mandado de Segurança nº 2005.61.00.091041-4, tendo como escopo o não recolhimento das contribuições devidas ao INCRA a partir de 02/2005, inclusive, razão pela qual o crédito tributário pertinente a essa competência é lançado a parte no presente Auto de Infração.

Outrossim, a Recorrente é parte do processo judicial em andamento nº 2001.03.99.000006-2, que teve origem no Mandado de Segurança 96.0006508-0 impetrado, com pedido de liminar, objetivando suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o pagamento em dinheiro do vale transporte, tendo sido proferida sentença favorável. Contudo, em 30 de setembro de 2008, a ação foi julgada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª a Região, tendo sido proferido acórdão dando provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Nacional, com remessa oficial para reformar a sentença, cassando a liminar.

Diante disso, foi efetuado o lançamento no valor de R\$ 2.866,03 (dois mil e oitocentos e sessenta e seis reais e três centavos).

O contribuinte apresentou impugnação tempestiva em 15/01/2009, às fls. 35/127. Entretanto, o crédito tributário exigido foi mantido, conforme acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I (SP), às fls. 131/142, cuja ementa assim dispôs:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/02/2005 a 28/02/2005

VALE TRANSPORTE.

O montante do vale transporte concedido em dinheiro e, portanto, em desacordo com a Lei específica, integra o salário de contribuição das contribuições devidas à Seguridade Social.

INCRA.

Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico. São devidas por todas as empresas, independente do tipo de atividade, as contribuições sociais destinadas ao INCRA, criado pelo Decreto-Lei nº 1.110/70 com amparo na Lei nº 2.613/55, no Decreto-Lei nº 1.146/70 e na Lei Complementar nº 11/71, cuja legislação foi recepcionada pelo art. 149 da CF/88.

VIGÊNCIA DE MEDIDA LIMINAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. MULTA DE MORA. INTERRUÇÃO. POSSIBILIDADE. PAGAMENTO NO PRAZO E CONDIÇÕES FIXADOS EM LEI.

A multa aplicada nos lançamentos realizados antes das alterações promovidas pela MP 449/2008, tem natureza moratória, razão pela qual ela deve integrar o crédito tributário que se encontra com a exigibilidade

suspensa. A medida liminar que suspende a exigibilidade da contribuição interrompe a multa de mora desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devida a contribuição.

O afastamento da multa de mora ou de parte dela só poderá ocorrer quando da extinção do crédito, já que a interrupção da mesma depende de um evento futuro e incerto a ser praticado pelo sujeito passivo, qual seja, o pagamento do crédito dentro do prazo e condições fixados em lei.

JUROS DE MORA.

Independentemente, da existência de ação judicial favorecida com medida liminar, a incidência de juros de mora se dá sem interrupções, até a data do pagamento da contribuição em atraso.

Lançamento Procedente

Inconformada, interpôs Recurso Voluntário, sob exame, às fls. 146/160, cujas razões podem ser resumidas às seguintes:

- 1) O crédito tributário a que se refere o auto de infração em questão, encontra-se com a exigibilidade suspensa por força de liminar, confirmada por sentença ainda vigente, exaradas nos autos do Mandado de Segurança nº 2005.61.00091041-4, que afastou quaisquer atos tendentes a exigir contribuição ao INCRA (doc. anexado à impugnação).
- 2) Estando a exigibilidade do crédito tributário suspensa, deve-se ressaltar que, tanto a multa quanto os juros não fluem.
- 3) Ao analisar a natureza jurídica do Reembolso Transporte, constatou que o mesmo não pode ser considerado parcela remuneratória, visto que se trata de ajuda de custo, indenização ou ressarcimento de despesas efetivadas e devidamente comprovadas, não sendo considerado como salário, com fulcro no art. 457 § 2º da CLT, bem como no Decreto nº 95.247/1987, o qual expõe que a verba salarial em questão não tem natureza salarial.
- 4) Ainda que concedido em pecúnia, não há descaracterização da sua natureza de ajuda de custo, em razão do preceituado no parágrafo único, do artigo 4º, da Lei 7.418/1985.
- 5) A ajuda de custo a título de vale transporte é isenta de qualquer incidência previdenciária, expressamente reconhecida nos artigos 4º, parágrafo único, da Lei 7.418/1985 e 6º, incisos I e II, do Decreto nº 95.247/1987.
- 6) A cobrança da contribuição ao INCRA como parcela previdenciária é indevida e há muito foi afastada pelos nossos tribunais.

Assim vieram os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por meio de Recurso Voluntário.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Pires Lopes, Relator

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Consta dos autos a impetração pela autuada de mandado de segurança que tem como escopo discutir, judicialmente, a exigibilidade da contribuição objeto da presente autuação.

Verifica-se, assim, uma hipótese de renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa, a teor do disposto no art. 126, §3º, da Lei no 8.213/91 combinado com o art. 307 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99:

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.

(...)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98).

O art. 38, parágrafo único da Lei nº 6.830/1980 traz dispositivo semelhante:

Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

O fundamento de tais dispositivos legais é evitar decisões conflitantes entre o órgão administrativo e o judicial. O Princípio da Tutela Jurisdicional Absoluta, previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, veda que sejam afastadas da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Quem se sentir ameaçado ou violado em seus direitos **pode recorrer ao judiciário e este não pode eximir-se da apreciação e solução da matéria.**

Tal entendimento, inclusive, já foi sumulado por este Conselho de Contribuintes, conforme dispõe a Súmula Nº 1 do CARF, a seguir transcrita:

SÚMULA Nº 1 do CARF: 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.

Sobrepondo-se suas decisões às soluções na esfera administrativa sobre a mesma matéria, seria inócuo um julgamento por este colegiado que, após a decisão judicial, observaria o afastamento da solução proposta.

Assim, se a parte apresentou a matéria na sua defesa e recurso e também ingressou com ação judicial, deve ser reconhecida a renúncia ao contencioso administrativo, que deve ficar limitada, evidentemente, à matéria que lhes forem idênticas.

Diante disso, não há razão para se conhecer do presente Recurso, dado o fato de a Recorrente já ter interposto ação judicial discutindo a exigibilidade da contribuição objeto do Auto de Infração em face dela lavrado.

Da Conclusão

Ante ao exposto, NÃO CONHEÇO do Recurso Voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2012

Leonardo Henrique Pires Lopes