



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.720081/2017-71
Recurso Especial do Procurador
Resolução nº 9202-000.236 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 17 de dezembro de 2019
Assunto DILIGÊNCIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BANCO CITIBANK S/A

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, recepcionar parte das Contrarrazões do Contribuinte como Recurso Especial e, assim, converter o julgamento do recurso em diligência à DIPRO/COJUL, para devolução à câmara recorrida, para o respectivo exame de admissibilidade, com posterior retorno ao relator, para prosseguimento.

(documento assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator

(

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Paula Fernandes, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maurício Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional em face do Acórdão nº 2402-006.450, proferido na Sessão de 05 de julho de 2018 que deu provimento ao Recurso Voluntário, nos seguintes termos:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar e, no mérito, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário para afastar a glosa de compensação relativa ao terço constitucional de férias. Vencidos os conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, Mauricio Nogueira Righetti e Denny Medeiros da Silveira. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci.

O Acórdão foi assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2012

Fl. 2 da Resolução n.º 9202-000.236 - CSRF/2ª Turma
Processo nº 16327.720081/2017-71

COMPENSAÇÃO. GFIP. GLOSA DE COMPENSAÇÃO. LANÇAMENTO. DESNECESSÁRIO.

Não se faz necessário o lançamento de ofício para a constituição do crédito tributário devido, que já se encontrava confessado na GFIP.

CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À SEGURIDADE SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS OU GOZADAS. RECURSO PROVIDO.

Em recurso repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que não incidem contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias indenizadas ou gozadas. O STF tem reiteradamente entendido que essa matéria é infraconstitucional.

O recurso visa rediscutir a seguinte matéria: Incidência da Contribuição Previdenciária sobre Terço Constitucional de Férias.

Em exame preliminar de admissibilidade, a Presidente da Quarta Câmara, da Segunda Sessão do CARF deu seguimento ao apelo.

Em suas razões recursais a Fazenda Nacional aduz, em síntese, que a interpretação conjunta dos artigos 195 e 201, § 11 da Constituição Federal leva à conclusão de que o termo ‘Folha de Salário’, para efeito de cálculo da Contribuição para a Seguridade Social abrange não somente salário, no sentido estrito do termo, mas o quantum total efetivamente pago, devido ou creditado ao empregado em razão do contrato de trabalho; que a definição de “Salário de Contribuição” do art. 28 da Lei nº 8.212, de 1991 corrobora esse entendimento; que o § 9º do mesmo artigo 28 prevê as hipóteses de exclusão do conceito de salário de contribuição, dentre as quais não se encontra o terço constitucional de férias; que o art. 214, § 4º do Decreto nº 3.048, de 1.999 reafirma a incidência de contribuições sociais sobre o adicional de férias ao definir quais as verbas são de caráter indenizatório; que o termo ‘exclusivamente’, utilizado tanto no § 9º do art. 28, da Lei nº 8.212, de 1.991, e no art. 214, § 9º do Regulamento da Previdência Social revelam que as exclusões foram expressamente estabelecidas pelo legislador; a Nota PGFN/CRJ/N. 640/2014 concluiu pela inexistência de dispensa de contestar e recorrer em face da pendência de julgamento, pelo STF, do RE 593.068/SC, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria.

Cientificada do Acórdão Recorrido, do Recurso Especial da Procuradoria em 06/03/2019 (e-fl. 216), a contribuinte apresentou, em 26 de março de 2019, as contrarrazões de e-fls. 220 a 259 nas quais propugna pelo não conhecimento do recurso sob a alegação de que não há divergência entre os julgados paradigmas e recorrido uma vez que ambos reconheceram que a decisão do STF proferida sob o regime dos recursos repetitivos ainda não transitou em julgado, mas o recorrido entendeu que se aplica o entendimento do STJ ao caso concreto com base em outros fundamentos; que para a admissibilidade do recurso especial a Fazenda Nacional deveria ter indicado como paradigma acórdão que tenha expressamente enfrentado os fundamentos que foram adotados pelo Recorrido para a aplicação do entendimento do STJ.

Quanto ao mérito, a contribuinte defende o não provimento do Recurso Especial com base, em síntese, nos próprios fundamentos do Acórdão Recorrido.

Subsidiariamente, o contribuinte pede que, na eventualidade de conhecimento e provimento do recurso, seja rediscutida pelo Colegiado a tese sustentada no Recurso Especial e não acolhida pelo Colegiado a quo a tese de descabimento do despacho decisório e da necessidade de lançamento, por se tratar de compensação de contribuição previdenciária.

, tendo, inclusive, feito digressões sobre a existência de divergência.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa, Relator.

Conforme a parte final do Relatório, o contribuinte, em sede de Contrarrazões, faz pedido subsidiário para que, na hipótese de provimento do Recurso da Fazenda Nacional, seja rediscutida a tese de descabimento do despacho decisório e da necessidade de lançamento, por se tratar de compensação de contribuição previdenciária. Para maior clareza, reproduzo trecho pertinente das Contrarrazões:

Muito embora os fundamentos que foram acolhidos pelo v. acórdão recorrido por si só tenham resultado no cancelamento do r. despacho decisório e na homologação das compensações, carecendo o Recorrido de interesse recursal para eventual interposição de recurso especial quanto aos seus argumentos preliminares que foram rejeitados pela Turma “a quo”, na remota hipótese de se entender pelo provimento do recurso especial da Fazenda Nacional deverão então essas alegações ser examinadas por esta E. Câmara Superior de Recursos Fiscais, sob pena de se suprimir do Recorrido a possibilidade de ver suas alegações apreciadas por esta E. Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Com efeito, o ora Recorrido interpôs seu recurso voluntário com dois fundamentos autônomos e suficientes por si só para cancelar o r. despacho decisório e homologar as compensações: **(i)** em sede preliminar, o descabimento do despacho decisório e necessidade de lançamento por se tratar de compensação de contribuição previdenciária; e **(ii)** no mérito, a não incidência das contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias.

O v. acórdão recorrido, analisando ambos os argumentos invocados no recurso voluntário, rejeitou a preliminar suscitada pelo Recorrido, mas acolheu a alegação de mérito, dando provimento ao recurso para o cancelamento do r. despacho decisório e na homologação das compensações.

Assim, o Recorrido carece de interesse recursal para a interposição de recurso especial contra a parte do v. acórdão recorrido que lhe foi desfavorável, sobretudo quando considerado o binômio de necessidade e utilidade do recurso.

Contudo, caso o recurso especial da Fazenda Nacional seja conhecido e provido, o que se admite apenas para argumentar, o ora Recorrido não terá oportunidade de recorrer a esta C. Câmara Superior de Recursos Fiscais com relação ao seu argumento preliminar que foi rejeitado pelo v. acórdão recorrido, em evidente violação à ampla defesa.

Por essa razão, em situações análogas à presente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se justamente no sentido de apreciar os fundamentos que foram julgados desfavoravelmente à parte vencedora pela Turma “a quo” desde que eles sejam devidamente suscitados em sede de contrarrazões, “*verbis*”:

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INVENTÁRIO. PRECLUSÃO. MATÉRIA SUSCITADA EM CONTRARRAZÕES. PREQUESTIONAMENTO A CARGO DO RECORRIDO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. DIVERGÊNCIA CONFIGURADA.

(...)

3. Hipótese em que não se cuida de regra técnica de admissibilidade de recurso especial, mas de divergência acerca de questão de direito processual civil relativa aos limites da devolutividade do recurso especial após o seu conhecimento, quando o STJ passa a julgar o mérito da causa.

4. Alegados pela parte recorrida, perante a instância ordinária, dois fundamentos autônomos e suficientes para embasar sua pretensão, e tendo-lhe sido o acórdão

Fl. 4 da Resolução n.º 9202-000.236 - CSRF/2ª Turma
Processo nº 16327.720081/2017-71

recorrido integralmente favorável mediante a análise de apenas um dele, não se há de cogitar da oposição de embargos de declaração pelo vitorioso apenas para prequestionar o fundamento não examinado, a fim de preparar recurso especial do qual não necessita (falta de interesse de recorrer) ou como medida preventiva em face de eventual recurso especial da parte adversária.

5. Reagitado o fundamento nas contrarrazões ao recurso especial do vencido, caso seja este conhecido e afastado o fundamento ao qual se apegara o tribunal de origem, cabe ao STJ, no julgamento do caso (Regimento Interno, art. 257), enfrentar as demais teses de defesa suscitadas na origem.

6. Embargos de divergência providos. (STJ, EREsp nº 595.742/SC, Rel. Ministro Massami Uyeda, Rel. par acórdão Ministra Maria Isabel Galotti, 2ª Seção, DJe de 13.04.2012 – grifos nossos).

Dessa forma, passa o Recorrido a demonstrar subsidiariamente as razões para a reforma do v. acórdão recorrido na parte em que rejeitou a alegação preliminar suscitada.

Verifico, inclusive, que o contribuinte fez digressões sobre a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema, com indicação de acórdãos paradigmas.

Pois bem, penso que assiste razão ao contribuinte quanto à necessidade de apreciação, da tese referida acima, na hipótese de provimento ao Recurso da Fazenda Nacional. É que, como dito, apesar do acolhimento da tese do Recurso Voluntário quanto à não incidência da contribuição sobre o terço constitucional de férias, matéria objeto do recurso da Fazenda Nacional, o contribuinte suscitou, em sede de recurso voluntário, outro fundamento autônomo que, todavia, foi rejeitado pelo Colegiado a quo.

Ora, no caso de provimento do Recurso da Fazenda Nacional, e somente nessa hipótese, teria utilidade para o contribuinte o reexame daquela tese.

Daí, entendendo que devem ser recepcionado como Recurso Especial o pedido subsidiário do contribuinte, devendo seguir o trâmite regimental próprio desse recurso, a saber: o exame preliminar de admissibilidade pelo Presidente da Câmara de origem, nos termos do art. 68, § 1º do Regimento Interno do CARF (Portaria MF nº 343, de 2015).

Como o pedido, que proponho seja recepcionado como Recurso Especial, não foi submetido ao exame preliminar de admissibilidade, nos termos regimentais, proponho também a conversão do processo em diligência para que seja feito esse exame.

Ante o exposto, voto no sentido recepcionar parte das Contrarrazões do Contribuinte como Recurso Especial e de converter o julgamento do recurso em diligência à DIPRO/COJUL, para devolução à câmara recorrida, para o exame de admissibilidade, com posterior retorno ao relator, para prosseguimento.

Assinado digitalmente

Pedro Paulo Pereira Barbosa