



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

**Processo n°** 19515.721154/2014-71  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2201-003.068 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 13 de abril de 2016  
**Matéria** CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS  
**Recorrente** TAM LINHAS AÉREAS S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Exercício: 2010

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 (Súmula CARF nº 1).

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso por concomitância com a ação judicial. Votou pelas conclusões o Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira.

*assinado digitalmente*

Eduardo Tadeu Farah - Presidente.

*assinado digitalmente*

Ivete Malaquias Pessoa Monteiro - Relatora.

EDITADO EM: 02/05/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Vasconcelos de Almeida, Carlos César Quadros Pierre, Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Carlos Henrique de Oliveira, Maria Anselma Coscrato dos Santos (Suplente convocada), Carlos Alberto Mees Stringari e Eduardo Tadeu Farah (Presidente).

## Relatório

TAM LINHAS AÉREAS S/A, recorre do acórdão 15-38.695 - 6ª Turma da DRJ/SDR, de 29 de abril de 2015, fls.353/358, que julgou procedente o crédito tributário, consubstanciado no Auto de Infração nº 51.061.169-9.

Transcrevo o relatório do acórdão recorrido, por bem definir o litígio:

*Trata-se de processo que agrupa o Auto de Infração (AI) lavrado por descumprimento de obrigação tributária principal, sob o seguinte DEBCAD: nº 51.061.169-9, consolidado em 14/10/2014.*

*A tabela abaixo apresenta um resumo dos Autos de Infração que compõem o processo sob julgamento:*

*Informa a Fiscalização que:*

*Este auto de infração trata das contribuições ao Fundo Aeroviário (alíquota 2,5%), administrado pelo Ministério da Aeronáutica, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados.*

*O presente crédito tem o mesmo objeto da Ação Judicial Ordinária número 0012530-33.2001.4.02.5101 da 8ª Vara da Justiça Federal – Seção Rio de Janeiro. Após decisão judicial que cassou a tutela antecipada, em 16/10/2012, a empresa realizou o depósito do montante integral em relação ao período discutido (01/2007 a 10/2012), com o objetivo de suspender a exigibilidade do tributo nos termos do art. 151, II, do CTN. Portanto, o presente auto de infração foi emitido sem a cobrança de multa de ofício e juros moratórios.*

*Quanto ao prazo decadencial, foi considerado o inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional (CTN), haja vista este item do cobrança ser considerado separado das demais contribuições e ter código específico de controle e cobrança sob nº 0256, além de ser reconhecido pelo próprio contribuinte como segregado, na medida em que efetuou o depósito do montante integral apenas deste item de cobrança em Ação Judicial, reconhecendo, assim, o seu não pagamento específico.*

*A empresa declarou em GFIP durante todo o período de apuração deste Auto de Infração o código de terceiros nº 003, quando o correto é 0259. Tal fato fez com que o Sistema Informatizado não calculasse o valor devido ao Fundo Aeroviário, não tendo havido o recolhimento desses valores, conforme reconhecido pela própria empresa na referida ação judicial. Com o código declarado nº 003, o contribuinte pagou apenas o Salário Educação e o INCRA.*

*DA IMPUGNAÇÃO.*

*O contribuinte foi cientificado dos lançamentos em 21/10/2014 e apresentou impugnação em 19/11/2014, argüindo, em síntese, o seguinte:*

*Afirma que ajuizou, perante a Justiça Federal do Rio de Janeiro, Ação Ordinária com pedido de Antecipação de tutela (processo nº 2001.51.01.012530-0),*

*objetivando a declaração judicial de inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento da contribuição destinada ao Fundo Aeroviário, criado pelo Decreto – Lei nº 1.305/74. Expõe que em julho de 2001 foi lhe concedida a tutela antecipada nesta ação, entretanto em outubro de 2012 foi publicada sentença revogando a referida tutela antecipada e julgando improcedente o pedido. Argumenta que contra esta sentença interpôs recurso de apelação e que, para garantir a suspensão da exigibilidade do tributo nos termos do art. 151 do CTN, realizou depósitos judiciais relativos aos períodos julho de 2001 a dezembro de 2004 e dezembro de 2006 a outubro de 2012, abrangendo, portanto, o período de janeiro de 2009 a dezembro de 2010, lançados neste auto de infração, que se refere aos valores destinados ao referido Fundo Aeroviário.*

*Defende que se operou a decadência no período anterior a outubro de 2009, nos termos de §4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN). Insurge-se contra o entendimento da fiscalização de que não ocorreu o pagamento antecipado a elidir a incidência do art. 173, I, do CTN, haja vista este item de cobrança ser considerado separado das demais contribuições e ter código específico de controle e cobrança (nº 0256). Alega que houve no período o recolhimento de contribuições previdenciárias, cuja base de cálculo é a mesma informada em GFIP para o pagamento da contribuição ao Fundo Aeroviário, e que o pagamento das contribuições destinadas à Seguridade Social é uno, realizado através de uma única guia de recolhimento, que ainda que insuficiente foi apto a caracterizar o pagamento antecipado no período de 01/2009 a 10/2009. Transcreve decisões judiciais e administrativas para embasar seu entendimento.*

*DOS PEDIDOS:*

*Requer o impugnante o sobrestamento do contencioso administrativo, tendo em vista que a exigibilidade do crédito tributário encontra-se suspensa, na forma do art.*

*151, II, do Código Tributário Nacional ou o reconhecimento da decadência quanto à parte dos créditos lançados.*

Ciente da decisão, em 18 de junho de 2015, conforme Termo De Ciência Por Abertura De Mensagem, fls. 361, interpôs o recurso voluntário, fls.365/372, em 20 julho de 2015, onde, em síntese, alega que o acórdão não aplicou aos fatos o melhor direito e contrariou jurisprudência já formada nos âmbitos administrativo e judicial, devendo ser reformado.

A autoridade fiscal que promoveu a autuação afirma que a recorrente não teria recolhido aos cofres públicos a contribuição previdenciária ao Fundo Aeroviário, que incide sobre a remuneração paga aos seus segurados empregados, declarada em GFIP, no período de 01/2009 a 12/2010.

Informa que suscitou a decadência quanto à parte do crédito exigido, nos termos do artigo 150§4º do CTN, tendo em vista que antecipara pagamentos. Requereu, por fim, o sobrestamento do processo administrativo, ante existência de processo judicial.

Sustenta que, desde as razões iniciais oferecidas, aponta o fato da contribuição para o Fundo Aeroviário ser um tributo sujeito a lançamento por homologação. Assim, o prazo decadencial de 05 anos para a constituição do crédito tributário se conta do fato gerador, tendo em vista a existência de pagamento parcial. Ultrapassado tal lapso, sem expedição de lançamento de ofício, opera-se a decadência e a atividade exercida pelo contribuinte é tacitamente homologada, com extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 150§4º e do artigo 156,V, ambos CTN.

Transcreveu parte do voto da decisão recorrida, na ordem seguinte:

*(...)a análise do pagamento é feita por tributo, assim, o pagamento das contribuições previdenciárias não é apto a caracterizar o pagamento, mesmo que parcial, de outra espécie de contribuição, no caso, a destinada ao Fundo Aeroviário.*

*No presente caso, não houve o recolhimento das contribuições ao Fundo Aeroviário) em todo o período autuado, devendo, portanto, ser aplicada a regra inserta no art.*

*173, do CTN. Assim, não ocorreu a decadência, já que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado e o presente lançamento.*

E contesta a conclusão dos julgadores porque o fato de não ter havido recolhimentos da contribuição ao Fundo Aeroviário no período de 01/2009 a 10/2109, não significa ausência de pagamento antecipado de contribuições à seguridade social, cuja base de cálculo é a mesma informada em GEFIP para o pagamento da contribuição ao fundo.

O pagamento das contribuições à seguridade social é realizado através de uma guia única de recolhimento. Portanto, ainda que insuficiente, é apto a caracterizar pagamento antecipado. No tocante ao período de 01/2009 a 10/2009, embora não tenha havido pagamento da contribuição especificamente destinada ao Fundo Aeroviário, bastaria para caracterizar pagamento insuficiente, que algum pagamento de contribuição a seguridade se confirmasse, independentemente da natureza específica dessa contribuição.

Transcreve ementa do AgRg no RE nº 1.120.523, em socorro à sua tese:

***Ementa:* PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO EFETUADO A MENOR. FATO REGISTRADO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO INCIDÊNCIA DA**

*SÚMULA 7 /STJ. PRAZO QUINQUENAL PARA O FISCO EFETUAR O LANÇAMENTO, SOB PENA DE DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. ARTIGO 150 , § 4º , DO CTN . 1. Agravo regimental no qual se alega que o Tribunal de origem consignou não ter havido pagamento antecipado do tributo, assertiva que não pode ser afastada por esta Corte, em razão do óbice da Súmula 7 /STJ. Assim, requer que a regra de contagem do prazo prescricional aplicável à hipótese seja a prevista no art. 173 , I , do CTN , afastando-se a aplicação do previsto no artigo 150 , § 4º , do mesmo diploma legal. 2. Ao contrário do afirmado pela agravante, as instâncias de origem consignaram que os débitos apurados decorreram de auditoria fiscal realizada na empresa, na qual se verificou a existência de salários indiretos pagos mediante concessão de habitação gratuita aos empregados, sobre os quais não foram recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias, que foram calculadas tão somente com base nos salários diretos. 3. Essa foi a premissa fática considerada pela decisão agravada que, com base exclusivamente nesses **fatos registrados** pelas instâncias ordinárias, concluiu que a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias foi adimplida em valor inferior ao devido, no que concerne aos **fatos** geradores ocorridos no período ora discutido (dezembro de 1998 a julho de 1999), já que os **fatos** geradores da mencionada contribuição são os salários, não havendo pertinência, para fins de apuração do valor devido a título de tributo, na diferenciação a respeito da sua natureza. 4. O que a decisão agravada realizou foi a valoração do contexto fático trazido pelas decisões **recorridas**, chegando a conclusão diversa do **acórdão recorrido** tão somente quanto à sua qualificação jurídica, ou seja, enquanto o Tribunal de Origem concluiu que o não recolhimento da contribuição social sobre os salários in natura equivaleria à falta de pagamento do tributo, esta Corte entendeu que tal circunstância corresponde à insuficiência de pagamento. Dessa forma, não há falar em desrespeito ao óbice da Súmula 7 /STJ, devendo a decisão agravada ser mantida. 5. Agravo regimental desprovido....*

Acrescenta que, igualmente no colegiado administrativo há precedentes favoráveis, conforme decisão proferida no processo 19515.722555/2012-86, 4ª Câmara, 3ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, bem como nos acórdãos 920202.246, 920202127 proferidos pela Câmara Superior de Recursos Fiscais. Transcreve partes dos votos dos acórdãos para dizer que tratam de situação semelhante a dos autos.

Como foi cientificado em 21/10/2014, os fatos geradores ocorridos no período de 01/2009 a 10/2009, já estariam fulminados pela decadência.

Conclui com o pedido de reconhecimento da decadência e do sobrestamento do processo , em razão da suspensão do crédito discutido judicialmente.

Despacho de fls.390 encaminha os autos para julgamento.

É o Relatório

## Voto

Conselheiro Relatora - Ivete Malaquias Pessoa Monteiro

Como anteriormente relatado, o crédito tributário ora exigido tem o mesmo objeto da Ação Judicial Ordinária número 0012530-33.2001.4.02.5101 da 8ª Vara da Justiça Federal – Seção Rio de Janeiro. Houve decisão judicial que cassou a tutela antecipada, em 16/10/2012. A recorrente depositou o montante integral em relação ao período discutido (01/2007 a 10/2012), com o objetivo de suspender a exigibilidade do tributo nos termos do art. 151, II, do CTN.

Conforme Relatório Fiscal de fls.194 e seguintes, o lançamento contempla parcialmente o período previsto no MPF/TDPF, sendo de 01/2009 a 12/2010 e os respectivos 13º salários. A autoridade fiscal autuante consignou que não fora recolhido aos cofres públicos a contribuição previdenciária ao Fundo Aeroviário, que incide sobre a remuneração paga aos segurados empregados, declarada em GFIP, no período de 01/2009 a 12/2010.

O prazo decadencial considerado na ação fiscal seguiu o rito do artigo 173 I, do Código Tributário Nacional, porque, no dizer da autoridade lançadora, este item de cobrança é considerado separado das demais contribuições e tem código específico de controle e cobrança, sob nº 0256. O próprio contribuinte assim o reconheceu segregado, na medida em que efetuou o depósito do montante integral apenas deste item de cobrança, na Ação Judicial.

O lançamento foi cientificado em 21/10/2014, e o Contribuinte pede que se reconheça a decadência do período anterior a 2009.

Na sessão de março veio a julgamento o processo 19515.000987/2010-14, que tratou, igualmente, de processo judicial e administrativo com identidade de objeto, Fui voto vencido. Contudo, as judiciosas razões do Conselheiro Marcelo Vasconcelos de Almeida me convenceram e peço vênia para adotá-las, nas presentes razões de decidir, por bem se adequarem ao litígio aqui posto:

(...)

*O parágrafo único do art. 38 da Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/1980), assim como o caput do art. 87 do Decreto nº 7.574/2011 (que regulamentou o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários da União) e a Súmula CARF nº 1, estabelecem, sistematicamente, que 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 ou mais amplo objeto do processo administrativo.*

*Esse conjunto normativo não implica em qualquer ofensa ao devido processo legal administrativo, posto que é o sujeito passivo quem escolhe formular sua defesa na via judicial que, em julgando a mesma controvérsia, prevalece sobre a decisão do processo administrativo e faz coisa julgada, por isso mesmo não*

*se justificando uma dupla litigiosidade nas esferas administrativa e judicial com o mesmo objeto.*

*Em outras palavras: a opção pela discussão judicial, antes ou depois do exaurimento da instância administrativa, demonstra que o contribuinte desta abdicou, direcionando o litígio ao Poder Judiciário, a quem cabe dar a última palavra sobre a questão levada à sua apreciação.*

*O requisito para a concomitância é a identidade de objeto. No entendimento deste Julgador a identidade de objetos ocorre nas hipóteses em que o contribuinte pode obter na esfera judicial a mesma consequência que alcançaria por meio de seu pedido na via administrativa.*

*No mesmo sentido é o ensinamento de Eduardo Domingos Bottallo, (Processo Administrativo Tributário, Comentários ao Decreto nº 7.574/2011 e à Constituição Federal, Dialética, 2012, pp. 94/95), verbis:*

*Pouco importa, de outra parte, que, em um e em outro caso, esteja em pauta a mesma tese jurídica, uma vez que a prejudicialidade da existência dos dois processos (o administrativo e o judicial) só deve levar em conta os respectivos objetos, que não se confundem, com a causa de pedir. Reforçando a ideia, tal prejudicialidade só ocorre nos casos em que o sujeito passivo pode obter em juízo o mesmo resultado possibilitado pela impugnação administrativa ao auto de infração.*

*E é exatamente isto que ocorre na situação em análise, uma vez que o êxito na ação judicial implicará no mesmo resultado pretendido pela Recorrente no bojo deste processo administrativo, em sua integralidade, inclusive em relação à multa aplicada e ao pedido de exclusão do “Relatório de Vínculos”.*

*Noutros termos: transitada em julgado a ação anulatória, com resultado favorável à Recorrente, o Fisco não poderá cobrar as obrigações principais lançadas (contribuição patronal e GILRAT), os juros, a multa ou mesmo, eventualmente, imputar qualquer responsabilidade a alguma das pessoas elencadas no “Relatório de Vínculos”.*

*Aplica-se, nesta hipótese, a Súmula CARF nº 1, de cujo teor se extrai a seguinte dicção:*

*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 *Nesse contexto, voto por não conhecer do recurso em sua integralidade, em face da concomitância do processo judicial com o processo administrativo, ambos com o mesmo objeto, assim entendida a situação em que o sujeito passivo pode alcançar, na via judicial, em sua totalidade, aquilo que pleiteia na via administrativa.**

Processo nº 19515.721154/2014-71  
Acórdão n.º **2201-003.068**

**S2-C2T1**  
Fl. 398

---

Nessa conformidade, não conheço do recurso, por concomitância entre processo administrativo e judicial.

*assinado digitalmente*

Ivete Malaquias Pessoa Monteiro

3