



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

Processo nº 10120.725376/2013-41
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-004.122 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de agosto de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente ESCUDO VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2012

INTEMPESTIVIDADE. PRAZO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO DE RECURSO VOLUNTÁRIO.

O prazo para interposição de Recurso Voluntário é de trinta dias a contar da ciência da decisão recorrida.

INTIMAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO. VALIDADE. DATA DA CIÊNCIA.

É válida a intimação por meio eletrônico quando o contribuinte regularmente opta pela utilização do Domicílio Tributário Eletrônico.

Considera-se feita a intimação, por meio eletrônico, 15 (quinze) dias contados da data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo, ou na data em que o sujeito passivo efetuar consulta no endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, se ocorrida antes (art. 23, § 2º, III, do Decreto 70.235/72).

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 intempestividade.

(assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto, Rosy Adriane da Silva Dias, Martin da Silva Gesto e Jose Ricardo Moreira.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo nº 10120.725376/2013-41, em face do Acórdão nº 01-27.842, julgado pela 4ª. Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém (DRJ/BEL), na sessão de julgamento de 26 de novembro de 2013, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar improcedente a impugnação apresentada pelo contribuinte.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de origem, que assim relatou os fatos:

"Dos autos, mormente do Relatório Fiscal (fls. 20 a 31), se extrai as informações relatadas nos parágrafos que se seguem.

O presente processo refere-se a Autos de Infração relativos à obrigação principal, incluindo os seguintes debeat's:

a) Auto de Infração DEBCAD nº 51.040.261- 5 (fls. 03 a 11)

Trata de glosas das compensações indevidamente informadas pela empresa nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, no período compreendido entre 11/2009 a 12/2012, totalizando o valor de R\$ 3.738.195,71 consolidado em 25/06/2013.

As contribuições previdenciárias apuradas foram lançadas sob a Rubrica 19 Glosa Compensação, no levantamento GC – GLOSA DE COMPENSAÇÃO e têm como fato gerador os valores pagos, devidos ou creditados, em cada competência, aos segurados empregados da empresa declarados em Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social GFIP, entregues pelo Contribuinte e constantes dos sistemas informatizada.

b) Auto de Infração DEBCAD nº 51.040.2623 (fls. 12 a 21)

Trata da Multa Isolada calculada sobre os valores indevidamente compensados e lançada na competência da data da entrega das GFIP, no período de 12/2009 a 04/2013, conforme tabela constante do item 6.4 deste relatório, tendo em vista que o fato gerador da infração (entrega de GFIP com falsa declaração) ocorre na data de entrega da GFIP (MP 449/2008,

transformada na Lei nº 11.941/2009). O lançamento foi feito sob o Código de Levantamento "MI".

Narra o agente fiscal que o sujeito passivo, ao fazer inserir em GFIP, informação de compensação indevida, compensação essa que sabidamente não teria direito, reduziu, deliberadamente, o valor devido e o subsequente recolhimento de sua obrigação tributária para com a Seguridade Social, o que configura a conduta ilegal do mesmo que se amolda perfeitamente à situação prevista no art. 72 da Lei nº 4.502/1964.

Informa ainda a autoridade fiscal que tendo sido constatada a falsidade nas GFIP apresentadas pelo Contribuinte, consubstanciada na inserção de créditos inexistentes de fato, foi aplicada a multa isolada de 150% sobre o total do crédito compensado indevidamente, conforme prevê o artigo 46 da Instrução Normativa RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008:

Informa também que a litigante impetrou as seguintes ações judiciais:

a) processo 004766537.2011.4.01.3500 (16/11/2011), para suspender a exigibilidade do crédito referente à contribuição previdenciária patronal sobre o adicional de horas-extras (mínimo de 50%), adicionais noturnos (mínimo de 20%), insalubridade (de 10% a 40%), periculosidade (30%), transferência (mínimo de 25%). Assinala que a liminar foi indeferida;

b) processo 4771478.2011.4.01.3500 (21/11/2011) para suspender a exigibilidade do crédito referente à contribuição patronal incidente sobre o décimo terceiro (13º) salário. Assinala que a liminar foi indeferida;

c) Mandado de Segurança para impugnação de ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Goiânia-GO, pretendendo compeli-lo a suspender a exigibilidade e a compensar o que recolhera, indevidamente, a título de contribuição previdenciária sobre valores pagos para remunerar auxílio-doença acidente, salário-maternidade-maternidade, férias e adicional de férias ao argumento de que, durante o pagamento dessas verbas, não há efetiva prestação de serviço dos seus empregados;

Relata que na Apelação/Reexame Necessário nº 002001231.2009.4.01.3500/ GO, de acordo com o Relatório do Exmo. Sr. Desembargador Federal Catão Alves (Relator), foi deferida, em parte, liminar, prestadas informações e, após recusa do Ministério Público Federal em manifestar-se sobre o mérito da questão, concedida, parcialmente, a Segurança à União Federal e à impetrante, mediante recursos de Apelação regularmente respondidos, pleiteiam modificação da sentença que dirimiu a controvérsia.

Registra o agente ainda o abaixo transcrito:

De acordo com o Voto do Relator, conforme processo anexo, assim ficou decidido:

Fls 28/28: "Pelo exposto, julgo prejudicado o Agravo Retido de fls. 242/262, nego ,/ro\, .iito ao recurso de Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à Remessa Oficial, e)u-o, em parte, ao interposto pela Impetrante para, reformado, parcialmente, a sentença discutida, determinar que a compensação seja feita na forma especificada nos itens 18 a 25 supra."

Fls. 24/28 Item 22: "Na esteira desse raciocínio, são compensáveis, com contribuições da mesma espécie, os valores recolhidos a título de contribuições previdenciárias sobre o abono constitucional de terço de férias e sobre a retribuição paga a empregado doente nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do trabalho, nos termos do disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, cabendo ao Judiciário, tão somente, declarar se os créditos são ou não compensáveis, uma vez que compete à autoridade administrativa verificar a liquidez e a certeza dos créditos a serem compensados."

Fls. 27/28 Item 24: "E mais, a compensação sujeita-se ao trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 170A, do CTN, ressaltando-se à autoridade fazendária a aferição da regularidade do procedimento."

d) Mandado de Segurança para vedar ao Delegado da Receita Federal em Goiânia/GO (autoridade coatora) a cobrança da exação da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, bem como para obter a declaração do direito à compensação dos valores recolhidos a esse título nos últimos 10 anos, corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de mora de 1%, e a taxa SELIC a partir de 01.01.1996, ou, subsidiariamente pelos mesmos índices cobrados pela Fazenda, com débitos próprios vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal SRF, sem as limitações do art. 170ª do CTN, arts. 3o e 4o da LC 118/2005 e da IN/RFB n. 900/08.

Registra que na Apelação/Reexame Necessário nº 2009.35.00.0204313/ GO, de acordo com o Relatório do Exmo. Sr. Juiz Federal Cleberson José Rocha (Relator Convocado), a Sentença concedeu parcialmente a segurança nos seguintes termos:

De acordo com o Voto do Relator, conforme processo anexo, assim ficou decidido:

Fls. 15/15: "Ante o exposto:

a) Conheço em parte da apelação da impetrante e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para afastar a limitação do § 3o do art. 89 da Lei 8.212/91 e Lei 9.129/95;

b) Dou parcial provimento à apelação da Fazenda e à remessa oficial para:

b.1) determinar a prescrição quinquenal dos créditos anteriores à vigência da LC 118/05 homologados expressamente pela SRF, a ser objeto de conferência administrativa;

b.2) limitar a compensação com contribuições de mesma espécie; e

b.3) determinar a observância das regras administrativas do procedimento da compensação previstas na IN 900/2008.

Ressalta o auditor fiscal que por ocasião da ação fiscal verificou que as Ações Judiciais impetradas pelo Contribuinte não transitaram em julgado, de acordo com os extratos dos processos 004771478.2011.4.01.3500; 004766537.2011.4.01.3500; 2009.35.00.0202670; e 2009.35.00.0204313, anexados ao presente relatório fiscal.

Narra o agente fiscal que o contribuinte efetuou compensação nos valores devidos à Previdência Social nas competências 11/2009 a 05/2012, 07/2012 a 09/2012 e de 11/2012 a 12/2012, declarando referidas compensações nas GFIP do estabelecimento 01.165.357/000192, no total de R\$ 2.762.408,97, conforme quadro discriminativo.

Afirma que considerando que referidas compensações foram efetuadas pelo Contribuinte sem o competente trânsito em julgado dos respectivos processos judiciais, constata-se que o sujeito passivo efetuou tais compensações ao arrepio da Lei, haja vista que efetuou compensações utilizando-se de valores não definitivamente julgados, contrariando assim, o Voto do Exmo. Sr. Desembargador Federal Catão Alves, Relator no Processo 2009.35.00.0202670 (nova numeração 002001231.2009.4.01.3500), que afirmou que a compensação sujeita-se ao trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 170A, do CTN, e o Voto do Exmo. Sr. Juiz Federal Cleberson José Rocha, Relator convocado no Processo 2009.35.00.0204313/ GO (nova numeração 002015787.2009.4.01.3500),

que determinou que fossem observadas as regras administrativas do procedimento da compensação previstas na IN 900/2008, da Receita Federal do Brasil.

Ressalta que o artigo 170-A do Código Tributário Nacional veda a compensação antes do trânsito em julgado da sentença, nos seguintes termos:

Art. 170-A- É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial (Artigo incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Afirma que nesse mesmo sentido dispõe a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008, no seu artigo 70:

Art. 70. São vedados o ressarcimento, a restituição, o reembolso e a compensação do crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão que reconhecer o direito creditório. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 973, de 27 de novembro de 2009).

Conclui que à luz da legislação disciplinadora da matéria, a compensação efetuada pelo contribuinte é indevida, pois foi realizada sem autorização judicial para tanto, dado que deveria aguardar o trânsito em julgado da sentença que lhe concedesse tal direito, razão pela qual está sendo glosada.

Menciona que apesar de intimado o Contribuinte não apresentou a Memória de Cálculo das compensações efetuadas, onde deveriam estar discriminados a origem e os valores originários dos créditos compensados, bem como os respectivos cálculos de atualização dos mesmos.

Registra que foi apresentada pelo sujeito passivo a tabela denominada "TABELA DE CRÉDITO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AUXÍLIO DOENÇA, ACIDENTE SALÁRIO MATERNIDADE, FÉRIAS E 1/3 DAS FÉRIAS", onde estão discriminados, a competência dos créditos pretendidos, a base de cálculo utilizada, o valor do tributo recolhido, a taxa de juros, o valor dos juros e o valor total, para competências de outubro de 1999 a setembro de 2009 (cópia anexa).

Registra que da análise das tabelas citadas no item acima, constata-se Que o Contribuinte calculou o tributo recolhido aplicando o percentual de 28,8% (vinte e oito vírgula oito por cento) sobre o valor da base de cálculo consignada na tabela, aplicando sobre o valor obtido o percentual definido como taxa de juros e, consequentemente o valor total obtido, resultado da soma do valor do tributo recolhido acrescido do valor dos juros.

Tece o auditor as seguintes observações:

a) Os valores consignados nas Tabelas de Crédito, a título de "base de cálculo", e "tributo recolhido", não foram objeto de verificação e conferência de valores por esta fiscalização, haja vista que os valores compensados serão glosados, por não atenderem à condição principal, qual seja, os respectivos processos judiciais já haverem transitado em julgado;

b) Para efeito das compensações declaradas na GFIP, estão incorretos os valores consignados nas Tabelas de Crédito a título de "tributo recolhido", haja vista que o contribuinte incorporou na alíquota de 28,8% (vinte e oito vírgula oito por cento), o percentual de 5,8% (cinco vírgula oito por cento) destinada a Terceiros (FNDE, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE).

c) Os valores consignados nas Tabelas de Crédito a título de "taxa de juros", não correspondem aos valores de atualização calculados por esta fiscalização. Está normatizado que para as compensações efetuadas a partir de 04/12/2008, o valor do crédito originário será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido, até o mês anterior ao da compensação ou restituição, e de um por cento relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. De acordo com a Tabela de Crédito apresentada pelo Contribuinte, o cálculo da taxa de juros foi calculado aplicando 1% (um por cento) na competência do recolhimento pretensamente indevido somado com a SELIC acumulada desde a data do vencimento até a data de efetivação da compensação.

Conclui que, caso o presente processo tivesse já transitado em julgado, caberia ao Contribuinte o direito à compensação de valores recolhidos sobre pagamentos efetuados a título de Auxílio Acidente/Doença (primeiros 15 dias) e sobre 1/3 de férias, conforme julgado procedente nos citados processos ainda sem trânsito em julgado, sendo que os valores das bases de cálculo, do tributo recolhido e respectivas atualizações deveriam serem calculadas de acordo com a legislação.

Cita que com o advento da MP 449/2008, de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, que trouxe alterações substanciais na legislação incidente nos lançamentos relativos às contribuições previdenciárias compensadas indevidamente, a multa aplicável passou a ser, a partir de 04 de dezembro de 2008, a descrita no parágrafo 9º do art. 89 da Lei 8.212/91.

Informa que com relação à Multa Isolada, tendo sido comprovado que nas GFIP entregues pelo Contribuinte referente aos estabelecimentos e competências objeto do levantamento de Glosa de Compensação Indevida, e, considerando ainda que a Lei nº 8.212/91, com a nova redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, comina pena de multa de 150% (cento e cinquenta por cento) do valor das contribuições que se informou ter compensado, independentemente da exigência do próprio tributo com os acréscimos moratórios, foi apurado o valor de R\$ 4.143.613,55 (quatro milhões, cento e quarenta e três mil, seiscentos e treze reais e cinquenta e cinco centavos), lançado a título de Multa Isolada, no levantamento MI Multa Isolada por Compensação Indevida, nos termos do parágrafo 10, do art. 89, da Lei nº 8.212/91, c/c Art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Informa que anexa os espelhos das GFIP informadas pelo Contribuinte e obtidas dos Sistemas informatizados da RFB-Receita

Federal do Brasil, onde consta a informação a título de compensação inserida pelo sujeito passivo de forma falsa, para se eximir dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, cometendo, em tese, o crime de falsidade de documento público, infração penal tipificada no art. 297, inciso III do § 3º, do Decreto-Lei nº 2.848 de 07/12/1940 Código

Penal, com a redação dada pela Lei 9.983 de 14/07/2000, o que será objeto de emissão de Representação Fiscal para Fins Penais RFFP, tendo em vista, em tese, a prática por parte do contribuinte de falsificação de documento público.

Registra que durante a Ação Fiscal foram analisados os seguintes documentos, relativos à compensação:

- *Processo nº 004771478.2011.4.01.3500;*
- *Processo nº 004766537.2011.4.01.3500;*
- *Processo nº 2009.35.00.0202670;*
- *Processo nº 2009.35.00.0204313*

A impugnante foi notificada dos referidos Autos de Infração mediante remessa pessoal em 25/06/13.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o lançamento, a interessada protocolou impugnação 19/07/2013, por intermédio do instrumento de fls. 225 a 258, acompanhado dos anexos de fls. 259 a 294, pleiteando a nulidade dos Autos de Infração lançados.

Afirma que foi notificada dos autos de infração ora combatidos no dia 25/06/2013 (terça-feira), e conforme Decreto nº 70.235/72 o termo ad quem da defesa oramanejada será em 25/07/2013 (quinta-feira), o que demonstra a plena tempestividade da presente impugnação.

DO AUTO DE INFRAÇÃO Nº 51.040.2615 DA ESTRITA LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL ADOTADO PELA IMPUGNANTE

Alega que é prescindível a autorização judicial ou administrativa para que a compensação tributária seja efetuada antes do trânsito em julgado da decisão, com base no

artigo 66 da Lei nº 8.383/91 e do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, que prevê a modalidade de compensação denominada sponte própria, de iniciativa, exclusiva do contribuinte, sem qualquer exigência de prévia autorização da Receita Federal para a realização da compensação, citando jurisprudência do STJ.

Cita decisão do Tribunal da Cidadania afirmando que este possui firme entendimento no sentido da desnecessidade de ação judicial prévia, em cujo bojo o contribuinte pleiteie compensação nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383/91.

Entende que não há nenhuma ilegalidade no procedimento levado a efeito pela Impugnante, bem como não foi utilizado nenhum ardil com o objetivo de fraudar a arrecadação. Antes, trata-se de compensação perfeitamente autorizada pelo Ordenamento Jurídico, efetivada por meio de expedientes contábeis próprios.

Alega que também não houve violação ao artigo 170-A do CTN, uma vez que esta é uma regra que o Legislador dirigiu ao Poder Judiciário e não ao contribuinte.

Entende que o Juiz, ante a imposição do artigo 170-A do CTN, está impedido de autorizar a compensação antes do trânsito em julgado, mas o dispositivo não proíbe que o contribuinte faça seu regular pedido de compensação.

Sustenta que é direito subjetivo do contribuinte que apurar crédito passível de restituição ou de ressarcimento, utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela RFB, conforme disposto no art. 74 da Lei 9.430/96.

Afirma que as declarações previstas no § 1º do referido artigo 74 da Lei 9.430/96 são as GFIP's descritas no AI Nº 51.040.2615 Comprot nº 10120.725376/201341, o que apenas reforça e confirma o argumento segundo o qual o procedimento de compensação foi absolutamente regular.

Argumenta que o montante apontado como devido deriva, exclusivamente, de valores relativos às contribuições previdenciárias devidas pela Impugnante, restituídos em razão de sentença judicial que reconheceu o direito líquido e certo deste de compensar prestações futuras com os valores até então recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos aos empregados para remunerar auxílio doença/acidente, salário-maternidade, férias, adicional de férias e aviso prévio indenizado, acerca dos quais o Superior Tribunal de Justiça é unânime ao afastar do campo de incidência da contribuição previdenciária.

Aduz que o posicionamento firmado no âmbito do Tribunal da Cidadania evidencia a irregularidade da arrecadação formalizada com fulcro nos dispositivos normativos eivados de vício jurídico, o que, indubitavelmente, diferencia a situação de outras.

Argumenta que por este motivo, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais vem entendendo que a ilegalidade/inconstitucionalidade é vício que acarreta a nulidade ex tunc do ato normativo, que, por isso mesmo, já não pode ser considerado para qualquer efeito e, embora tomada em controle difuso, a decisão tem natural vocação expansiva, com eficácia imediatamente vinculante para os demais tribunais e com a força de inibir a execução de sentenças judiciais contrárias (Processo nº 10875.003912/200430 Recurso nº 240623 Sessão realizada em 05/09/2008).

Afirma que não compensou qualquer outro valor, senão aqueles relativos aos recolhimentos efetuados com base no comando normativo declarado ilegal.

Defende que as disposições contidas no artigo 170-A do CTN não podem ser aplicadas ao Mandado de Segurança, uma vez que este, como garantia constitucional, possui caráter mandamental, impondo à Administração Pública uma prestação material, específica e in natura, a ser prontamente satisfeita, mesmo porque o direito pleiteado em questão está firmemente reconhecido pela Jurisprudência dominante do STJ.

Argui que não seria razoável sujeitar uma decisão proferida em Mandado de Segurança, que reconhece direito líquido e certo a compensação de valores recolhidos à maior, ao superveniente pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça, mesmo porque seu posicionamento acerca da matéria encontra-se pacificado, por meio de julgados análogos.

Ressalta que não se pode impossibilitar a compensação de créditos tributários, nitidamente convalidados pelo Poder Judiciário, muito menos inscrever o contribuinte na Dívida Ativa da União, em decorrência dos valores debatidos em autos de mandado de segurança, cuja procedência tenha sido ratificada através de acórdão.

Cita jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional Federal da Primeira Região sobre a matéria, no sentido de que tendo em vista que a matéria relativa à exigibilidade de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga em virtude do afastamento do empregado no período de quinze dias que antecede a concessão de auxílio doença/acidente, bem assim sobre o abono constitucional de férias (1/3) encontra-se, atualmente, pacificada nos colendos STF e STJ, não se mostra razoável aguardar-se o trânsito em julgado de decisum para a efetivação da compensação do indébito tributário em referência, quando inexistente qualquer possibilidade de alteração da situação jurídica já reconhecida, nos autos.

DA INAPLICABILIDADE DA TAXA SELIC Alega que a Taxa SELIC, instituída pela Lei nº 8.981/95, é apurada e calculada diariamente pelo Banco Central, sendo o resultado das negociações dos títulos públicos e da variação dos seus valores de mercado, sistema criado para custódia dos títulos públicos federais e sua liquidação, tendo, portanto, natureza remuneratória, afirmando que aplicar a mencionada taxa para correção do débito abarca em evidente lesão às disposições da Constituição Federal, ferindo não só o direito das empresasconsulentes, como também a ordem econômica e financeira, desvirtuando dessa forma, a essência do Estado Democrático. Aduz que o posicionamento firmado no âmbito do Tribunal da Cidadania evidencia a irregularidade da arrecadação formalizada com fulcro nos dispositivos normativos eivados de vício jurídico, o que, indubitavelmente, diferencia a situação de outras.

Argumenta que por este motivo, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais vem entendendo que a ilegalidade/inconstitucionalidade é vício que acarreta a nulidade ex tunc do ato normativo, que, por isso mesmo, já não pode ser considerado para qualquer efeito e, embora tomada em controle difuso, a decisão tem natural vocação expansiva, com eficácia imediatamente vinculante para os demais tribunais e com a força de inibir a execução de sentenças judiciais contrárias (Processo nº 10875.003912/200430 Recurso nº 240623 Sessão realizada em 05/09/2008).

Afirma que não compensou qualquer outro valor, senão aqueles relativos aos recolhimentos efetuados com base no comando normativo declarado ilegal.

Defende que as disposições contidas no artigo 170-A do CTN não podem ser aplicadas ao Mandado de Segurança, uma vez que este, como garantia constitucional, possui caráter mandamental, impondo à Administração Pública uma prestação material, específica e in natura, a ser prontamente satisfeita, mesmo porque o direito pleiteado em questão está firmemente reconhecido pela Jurisprudência dominante do STJ.

Argui que não seria razoável sujeitar uma decisão proferida em Mandado de Segurança, que reconhece direito líquido e certo a compensação de valores recolhidos à maior, ao superveniente pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça, mesmo porque seu posicionamento acerca da matéria encontra-se pacificado, por meio de julgados análogos.

Ressalta que não se pode impossibilitar a compensação de créditos tributários, nitidamente convalidados pelo Poder Judiciário, muito menos inscrever o contribuinte na Dívida Ativa da União, em decorrência dos valores debatidos em autos de mandado de segurança, cuja procedência tenha sido ratificada através de acórdão.

Cita jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional Federal da Primeira Região sobre a matéria, no sentido de que tendo em vista que a matéria relativa à exigibilidade de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga em virtude do afastamento do empregado no período de quinze dias que antecede a concessão de auxílio doença/acidente, bem assim sobre o abono constitucional de férias (1/3) encontra-se, atualmente, pacificada nos colendos STF e STJ, não se mostra razoável aguardar-se o trânsito em julgado de decisum para a efetivação da compensação do indébito tributário em referência, quando inexistente qualquer possibilidade de alteração da situação jurídica já reconhecida, nos autos.

DA INAPLICABILIDADE DA TAXA SELIC

Alega que a Taxa SELIC, instituída pela Lei nº 8.981/95, é apurada e calculada diariamente pelo Banco Central, sendo o resultado das negociações dos títulos públicos e da variação dos seus valores de mercado, sistema criado para custódia dos

títulos públicos federais e sua liquidação, tendo, portanto, natureza remuneratória, afirmando que aplicar a mencionada taxa para correção do débito abarca em evidente lesão às disposições da Constituição Federal, ferindo não só o direito das empresas-consultantes, como também a ordem econômica e financeira, desvirtuando dessa forma, a essência do Estado Democrático.

Cita jurisprudência, argumentando que o Superior Tribunal de Justiça entendeu também que a Taxa Selic visa a remunerar títulos e defende que não havendo discriminação qualitativa e quantitativa de seus componentes integrantes, a Taxa Selic, por ferir princípios, é inaplicável em matéria tributária.

Argumenta que ainda que a taxa de custódia em questão fosse criada por meio de lei objetivando fins tributários, em respeito ao princípio da hierarquia das normas, prevaleceria o artigo 161, § 1º do Código Tributário Nacional que estabelece o índice de juros de 1% ao mês, uma vez que o CTN foi criado por meio de Lei Ordinária, porém recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como Lei Complementar, conforme prevê o artigo 34, § 5º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Aduz que a Lei 8.981, de 20.01.95, instituidora da Taxa Selic, ainda que fosse considerada norma legal para reger assuntos tributários, não poderia fixar índices acima do limite previsto na norma complementar (CTN), mas sim índice abaixo daquela, restando claro que, somente haveria a possibilidade da majoração da alíquota de correção se a lei instituidora da Selic estivesse no mesmo patamar de competência da lei complementar.

Conclui pela impossibilidade da utilização da taxa de referência SELIC, como taxa de juros moratórios para as multas aplicadas, já que a mesma não possui natureza indenizatória, própria dos juros moratórios, além de tratar-se de meio de remuneração e, não, de indenização, caso em que, e não observado tal fundamento, estar-se-ia configurado o locupletamento ilícito.

DO AUTO DE INFRAÇÃO Nº 51.040.2623

DO DESCABIMENTO DA MULTA ISOLADA

Argumenta que ainda que se entenda por indevidas as compensações, a multa isolada de 150% deve ser afastada, seja por inexistência de indícios de dolo, seja por se tratar de multa confiscatória, desproporcional e desarrazoada.

Afirma que os valores lançados nas suas GFIP's, refletem as apurações de recolhimentos indevidos e amparados por decisão parcialmente procedente, e que comprova a sua indubitável boa-fé, submetendo todas as informações, procedimentos e documentos ao crivo do Poder Judiciário e do próprio Fisco, o que se materializou nos autos dos Mandados de Segurança acima mencionados.

Entende que a realização de compensação em qualquer uma das hipóteses autorizada pela Lei, não caracteriza fraude fiscal e, tampouco, o dolo, já que não há que se falar em fraude se não houver dolo. Sonegação, fraude e conluio são formas diversas de evasão fiscal, e em todas essas hipóteses deverá estar presente o dolo.

Discorre sobre a diferença entre evasão ilícita (na qual atinge-se o resultado econômico colimado, mas, valendo-se de artifício doloso) da evasão legítima (elisão ou economia fiscal, na qual, para elidir ou minorar a obrigação fiscal, se busca por instrumentos sempre lícitos), afirmando que idênticos são as intenções e os fins, porém diferem os meios e o momento de sua efetivação.

Reclama que o que se pretende com as práticas que vêm sendo realizadas pela Receita Federal, é a imposição de penalidades calcadas em presunção absoluta, ou mediante ficção jurídica, contrariando a doutrina e a jurisprudência inerentes ao direito tributário.

Destaca que não existe embasamento legal e que o suporte normativo utilizado para fundamentar a decisão está sedimentado em meras instruções normativas.

Afirma que essa forma de imposições de penalidades não é compatível com o direito tributário.

Argumenta que não poderá haver presunção de sonegação para fins de aplicação da multa isolada aqui vergastada, visto que esta deverá ser provada e caberá prova em contrário, devendo esta ser afastada.

Aduz que doutrina tem entendido que multas elevadas são verdadeiros instrumentos para intimidar os contribuintes de exercerem o direito de pleitear o reconhecimento de seus créditos perante a Fazenda Nacional.

Contesta a multa instituída, afirmando que é considerada inconstitucional, porque viola o direito de petição previsto no artigo 5º, inciso XXXIV da CF/88; a garantia do devido processo legal prevista no artigo 5º, VI da CF/88; os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade, pois a multa de 150% é considerada excessiva.

Defende que a imposição da multa no patamar estabelecido constitui verdadeira sanção política, execrada pelo Supremo Tribunal Federal, que já mencionou diversas vezes que o Poder Público não pode utilizar meios indiretos de coerção, citando jurisprudência Supremo Tribunal Federal, afirmando que se reconheceu a Repercussão Geral do tema suscitado que possui grande potencial de repetição pois muitos entes federados adotam a técnica das multas isoladas.

Cita decisões do Conselho de Contribuintes e do CARF, afirmando que pela simples leitura das ementas dos acórdãos,

acaba por tornar forçosa a necessidade de afastar a aplicação da multa qualificada, ou, no mínimo, a redução para 20%, conforme inúmeros precedentes do próprio CARF e outros emanados pelo Poder Judiciário.

Conclui que a "multa isolada" exigida no auto de infração ora impugnado é totalmente descabida, sendo inconstitucional em face da afronta ao princípio da razoabilidade, se impondo o cancelamento do auto de infração.

DO CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA

Reclama que, além do caso em voga não atrair a incidência de multa isolada no patamar de 150%, também não é cabível a imposição da multa de 75%, porquanto a exigência permaneceria em patamares absurdos, causando enriquecimento ilícito da União e violando o princípio constitucional no Não-Confisco.

Aduz, na remota hipótese de manutenção do Auto de Infração ora vergastado, o inequívoco caráter confiscatório apresentado pelo patamar da multa imposta à Impugnante, o qual deve ser substancialmente reduzido.

Afirma que a fixação do valor da multa punitiva deve atender tanto aos objetivos da sanção tributária desestimular as infrações e punir a sonegação, como também aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, que também regem os atos da Administração Pública, de forma a não constituir-se imposição demasiadamente onerosa a ponto de afetar a propriedade do contribuinte, confiscando-a sob o color de tributação, em grave ofensa ao princípio da não confiscatoriedade, consagrado no art. 150, inciso IV da Constituição Federal.

Cita jurisprudências do TRF e STF afirmando ser nítido o caráter confiscatório e, portanto, insustentável do percentual de 150% em face da farta jurisprudência colacionada.

Pleiteia que o Auto de Infração seja prontamente cancelado, adequando-se o percentual da multa à jurisprudência pacífica, afirmando que não cabe o argumento segundo o qual o decidido em querelas judiciais não se pode ser aplicado, ainda que provenha de entendimentos remansos dos Tribunais Superiores e que cabe ao administrador tão-só a aplicação pura e simples da Lei.

Ressalta que o artigo 62º do Regimento Interno do CARF tornou obrigatória a aplicação pelos seus Conselheiros das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no bojo de demandas submetidas ao regime da Repercussão Geral e pelo Superior Tribunal de Justiça, nos casos submetidos ao regime dos Recursos Repetitivos.

Entende que assim como cabe ao CARF, órgão judicante máximo no âmbito administrativo fiscal, observar e aplicar os

entendimentos proferidos pelas Cortes Superiores, cabe à toda Administração Pública, ao decidir questões fiscais e recursos dos contribuintes, se pautar e orientar, de forma geral, pela jurisprudência emanada dos Tribunais, com o objetivo precípua de evitar danos irreversíveis aos contribuintes e, no futuro, poupar o Erário do pagamento de altíssimos valores a título de ressarcimento e indenizações.

Requer com base no exposto, o afastamento da multa imposta pela Fiscalização no auto de infração ora impugnado.

**DA REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS
AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO
TRIBUTÁRIO**

Argui que a presente impugnação implica, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional (CTN), inequívoca suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Argumenta que conforme artigo 5o, incisos LIV e LV, da Constituição Federal, e artigo 142, caput, com o teor do artigo 145, inciso I, do CTN, o crédito tributário só pode ser considerado definitivamente constituído após o encerramento do devido processo legal administrativo.

Defende enquanto não houver conclusão do processo administrativo que apura eventual ilícito tributário não se pode, de modo algum, atribuir-se ao contribuinte a prática de algum crime fiscal, como, v.g., os previstos na Lei nº 8.137/90 ou no próprio Código Penal.

Discorre, mediante citação de jurisprudências, que a não configuração do crime antes da constituição final do crédito tributário, impede a propositura de eventual ação criminal, restando tal entendimento devidamente consolidado na Súmula Vinculante nº 24 da egrégia Suprema Corte e não há que se eventualmente argumentar que o entendimento esposado pela Corte Superior seria limitado aos crimes previstos na Lei nº 8.137/90, não se aplicando aos demais crimes denominados tributários.

Reputa que pendente impugnação, como ocorre no presente caso, as Representações Fiscais para Fins Penais (RFFP) sequer podem ser encaminhadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ao Ministério Público Federal, conforme disposto no artigo 83, caput, da Lei nº 9.430/96 e a teor do artigo 3º da Portaria RFB nº 665 de 24/04/2008.

Entende que mesmo quando constituído de forma definitiva o tributo ora impugnado, ainda se abrirá ao contribuinte a possibilidade de parcelamento ou pagamento integral, o que implica na suspensão da pretensão punitiva ou extinção da punibilidade.

DA AUSÊNCIA DE MEDIDA JUDICIAL

Declara que, em atendimento ao disposto no artigo 16, inciso V, do Decreto nº 70.235/72, na redação da MP nº 232, de 30/12/2004, a matéria impugnada não foi submetida à apreciação judicial.

DO PEDIDO

Solicita o processamento e o julgamento da Impugnação, no sentido de anular os lançamentos confrontados, materializados pelo Autos de Infração mencionados, sendo, por conseguinte, fulminado, todo e qualquer apontamento em nome da Impugnante que decorra do indevido crédito tributário.

Requer seja a representação fiscal para fins penais mantida no âmbito desta Secretaria da Receita Federal do Brasil até final esgotamento da via administrativa, eventual constituição definitiva do crédito tributário e, ainda, após esgotado prazo para o contribuinte pagar e/ou parcelar o tributo.

É o relatório."

A 4ª. Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém (DRJ/BEL) entendeu por manter os créditos tributários. Inconformada, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário às fls. 370/419, reiterando as alegações da impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto – Relator

Tempestividade

No presente caso, a ciência do contribuinte se deu por meio eletrônico, em 25/02/2014, consoante Termo de Ciência por decurso de prazo de fl. 343 dos autos.

Em razão da não interposição de recurso no trintídio legal, foi encaminhada carta cobrança à fls. 353, a qual teve por via eletrônica a ciência do prazo em 24/04/2014 pelo contribuinte, conforme fl. 362.

No entanto, com o recebimento da carta cobrança, a contribuinte interpôs recurso voluntário, às fls. 370/419, protocolizado em 09/05/2014.

O extrato do processo, de fl. 424, vem ratificar as informações acima referidas, vejamos:

IMPUGNAÇÃO

Data de entrada: 19/07/2013

RESULTADO DE JULGAMENTO

Data da apreciação: 26/11/2013

Data da ciência(contribuinte): 25/02/2014

Número do acórdão: 01-27842

Órgão julgador: DRJ BELÉM

Resultado: LANÇAMENTO PROCEDENTE

RECURSO VOLUNTÁRIO

Data de entrada: 09/05/2014

O prazo para interposição de recurso voluntário é de 30 dias, tendo ele findado em 27 de março de 2014.

Logo, tem-se que o recurso voluntário apresentado em 09 de maio de 2014 – após o término do prazo recursal – é intempestivo e, portanto, não deve ser conhecido.

O Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, assim estabelece:

Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

[...]

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:
(Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou *(Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)*

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. *(Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)*

§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado: *(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

I - no endereço da administração tributária na internet; *(Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)*

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

III - se por meio eletrônico: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

a) 15 (quinze) dias contados da data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

b) na data em que o sujeito passivo efetuar consulta no endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, se ocorrida antes do prazo previsto na alínea a; ou (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

c) na data registrada no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo; (Incluída pela Lei nº 12.844, de 2013)

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 5º O endereço eletrônico de que trata este artigo somente será implementado com expresso consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informar-lhe-á as normas e condições de sua utilização e manutenção. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

[...]

Processo nº 10120.725376/2013-41
Acórdão n.º **2202-004.122**

S2-C2T2
Fl. 468

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos 30 (trinta) dias seguintes à ciência da decisão.

Ante o exposto, voto por não conhecer do recurso voluntário por intempestividade.

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator