



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

Processo nº 10140.720474/2012-72
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-003.287 – 3ª Turma Especial
Sessão de 13 de maio de 2014
Matéria CP: RECLAMATÓRIA TRABALHISTA.
Recorrente EXPRESSO QUEIROZ LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2007 a 01/09/2011

RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. LANÇADA. EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO. GLOSA DE COMPENSAÇÃO. MATÉRIA AUSENTE DO LANÇAMENTO. DIVÓRCIO IDEOLÓGICO. AÇÃO JUDICIAL MANDAMENTAL MS. DIREITO CREDITÓRIO INEXISTENTE. MATÉRIA CONHECIMENTO LIMITADO. CONCOMITÂNCIA AÇÃO JUDICIAL. EXAME DE CONSTITUCIONALIDADE VEDADA NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO E LANÇAMENTO FISCAL QUE ATENDEM AS DETERMINAÇÕES LEGAIS. REGULARIDADE. MULTA DE MORA E DE OFÍCIO. VALORES ESPONTANEAMENTE ADIMPLIDOS PELO CONTRIBUINTE. VEDADO O CONHECIMENTO, POIS HOUVE RENÚNCIA AO CONTENCIOSO. APLICAÇÃO DA SELIC. ÍNDICE ADMITIDO PELO STJ E STF NA SEARA TRIBUTÁRIA.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. –Presidente

(Assinado digitalmente).

Processo nº 10140.720474/2012-72
Acórdão n.º **2803-003.287**

S2-TE03
Fl. 367

Eduardo de Oliveira. - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Carlos Cornet Scharfstein, Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior e Gustavo Vettorato.

CÓPIA

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF objetiva o lançamento das contribuições devidas à previdência social, decorrente da ação trabalhista nº 0404-47.2010.5.24.0086, movida pelo empregado Samuel Sílvio da Silva Nunes, em face da empresa fiscalizada e lançadas no Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP - DEBCAD 51.009.004-4, parte patronal e SAT/RAT, bem como no Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP - DEBCAD 51.009.005-2, parte descontada do segurado, e, ainda, no Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP - DEBCAD 51.009.006-0, contribuição destinada a outras entidades e fundos – terceiros, bem assim no Auto de Infração de Obrigação Acessória – AIOA - DEBCAD 51.009.009-5, CFL.78 - apresentar a empresa a declaração a que se refere a Lei 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV, acrescentado pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, e redação da MP 449, de 03.12.2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27.05.2009, com informações incorretas ou omissas, conforme Relatório Fiscal do Processo Administrativo Fiscal – PAF, de fls. 10 a 14, com período de apuração de 11/2007 a 08/2011, conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPF, de fls. 44 e 45.

O sujeito passivo foi cientificado dos lançamentos, em 30/03/2012, conforme Folhas de Rosto dos Autos de Infração de Obrigação Principal – AIOP, de fls. 117; 126 e 135 e Folha de Rosto do Auto de Infração de Obrigação Acessória – AIOA, de fls. 144, respectivamente.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, petição com razões impugnatórias, acostada, as fls. 158 a 192, recebida, em 24/04/2012, conforme carimbo de recepção, de fls. 158, estando acompanhada dos documentos, de fls. 193 a 241.

A impugnação refere-se, exclusivamente, ao AIOA – DEBCAD 51.009.009-5, uma vez que o contribuinte, segundo consta no despacho, de fls. 278, efetuou o pagamento em relação aos demais créditos lançados neste PAF, veja a transcrição.

O contribuinte apresentou impugnação apenas para o a debcad nº 51.009.009-5.

Após carta cobrança nº 099/2012, o contribuinte efetuou pagamento, e os debcad's 51.009.004-4, 51.009.005-2 e 51.009.006-0 foram extintos por pagamento, conforme extrato do SIEF.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 04-32.440 - 4ª, Turma DRJ/CGE, em 11/07/2013, fls. 281 a 286.

A impugnação foi considerada improcedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 06/08/2013, conforme AR, de fls. 290.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição com razões recursais, as fls. 292 a 345, recebida, em 04/09/2013, acompanhada dos documentos, de fls. 346 a 353, onde se alega em síntese, o que abaixo segue.

Preliminar.

- que o recurso é tempestivo;
- que os autos de infração são nulos, art. 10 e 59. do Decreto 70.235/72, uma vez que eivados de vício na constituição, o que prejudica a defesa da recorrente, bem como a decisão *a quo*, pois esta não enfrentou questões prejudiciais à manutenção dos créditos;
- que a notificação é nula por ausência de motivação, pois a simples indicação e transcrição de dispositivos legais não é fundamentação, devendo ser reformada a decisão da DRJ, pois não permite compreender e saber do que são constituídas as autuações, cita a Lei 9.784/99;
- que a exigibilidade do crédito deve ser suspensa em razão do que determina o parágrafo 11, do art. 74, da Lei 9.430/96 c/c o art. 33, do Decreto 70.235/72 e do art. 151, III, do CTN;

Mérito

- que o direito da recorrente à compensação decorre do recolhimento indevido de contribuição previdenciária sobre os 15 dias iniciais do auxílio-doença, salário-maternidade, férias e terço constitucional, conforme jurisprudência do STJ;
- que não houve desrespeito a decisão judicial, pois a compensação foi realizada nos termos da lei, que não exige tal outorga, uma vez que realizada sob a égide do artigo 66, da Lei 8.383/91, sendo reconhecido pelo STJ a desnecessidade de qualquer procedimento administrativo prévio, bem como de ação judicial para a realização da compensação, cita julgados, não havendo ilegalidade ou ardil no procedimento utilizado pelo contribuinte;
- que não houve violação do artigo 170-A, do CTN, pois esta é regra dirigida ao judiciário e não ao contribuinte, impedindo esta que o juiz autorize a compensação antes do trânsito em julgado, mas não impedindo que o contribuinte faça seu regular pedido de compensação;
- que nas rubricas citadas, a seguir, não incide a contribuição previdenciária sobre os 15 dias iniciais do auxílio-doença, salário-maternidade, férias e terço constitucional, conforme jurisprudência do STJ, uma vez que pelo inciso, I, do artigo 150, da CF/88 estes não realizam a hipótese de incidência;
- que a contribuição previdenciária decorre da prestação de serviços pelos segurados, artigo 195, I, “a”, da CF/88, inciso I, do artigo 22, da Lei 8.212/91 e alínea “a”, do inciso III, do artigo 51 e 52, bem como do inciso, I, do artigo 57 e 72, todos, da IN/RFB Nº 971/2009;

- que tendo a empresa recolhido indevidamente contribuição previdenciária sob as rubricas citadas faz jus a compensação, não havendo que se falar em glosas dessas;
- que sendo a contribuição previdenciária tributo sob a modalidade de lançamento por homologação aplica-se a este a prescrição decenal, conforme jurisprudência do STJ, que citou, sem a limitação do artigo 4º, da LC 118/2005 e muito menos do artigo 2.028 do CC, conforme decisão do STJ no RESP 1.002.932, pois cuida de modulação dos efeitos, o que só é permitido ao STF, não se aplicando, também, a decisão do STF no RE 566.621, pois na prática implica em atingir fatos geradores anteriores a 09/06/2005, estando pendente de julgamento a Questão de Ordem apresentada, assim o prazo prescricional a ser aplicado é o decenal;
- que existe a ação judicial MS 2009.60.00.012845-6 que guarda pertinência com o lançamento, mas que tal ação não prejudica o direito de compensação da recorrente, pois tal ação visa apenas a suspensão da exigibilidade da contribuição nas rubricas contribuição previdenciária sobre os 15 dias iniciais do auxílio-doença, salário-maternidade, férias e terço constitucional, porém está incluído no crédito a parcela paga a título de terço constitucional de férias, tornando o auto insubsistente por ausência de liquidez, certeza e exequibilidade, devendo este ser cancelado ou subsidiariamente ser convertido em diligência para excluir deste a parte com a exigibilidade suspensa;
- que foi aplicada multa de ofício e de mora por não ter a recorrente aguardando o trânsito em julgado da decisão judicial, sendo tal multa instrumento de intimidação, cita doutrina (Sacha Calmom) e passa a asseverar a inconstitucionalidade de tal exigência, volta a citar doutrinadores (Heron Arzua e Dirceu Galdino), bem como precedentes do STF, concluindo, caso mantido o auto, que as multas devam ser aplicadas em patamares condizentes com a realidade dos fatos;
- que a aplicação da taxa SELIC não pode se dar na seara tributária, por ter natureza remuneratória de títulos, o que viola a Constituição, sendo que o STJ, também, entende esta como remuneratória, devendo ser aplicado o artigo 161, §1º, do CTN e o artigo 192, §3º, da CF/88, evitando ofensa ao conceito jurídico e econômico de juros moratórios;
- Dos pedidos e requerimentos: a) não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as rubricas - contribuição previdenciária sobre os 15 dias iniciais do auxílio-doença, salário-maternidade, férias e terço constitucional; b) a existência de créditos do recorrente em razão dos pagamentos a maior sobre as rubricas citadas; c) direito do recorrentes de reaver os valores pagos a maior na forma de compensação; d) direito a efetivação da compensação; e) regularidade da compensação efetuada, sob a normas de regência; f)

descaracterização da multa de mora e de ofício e sua anulação; g) a indevida aplicação da SELIC; h) acolhimento do presente recurso: PRELIMINARMENTE – anulando-o por infração ao direito de defesa ou por violação a motivação, do contraditório e ampla defesa ou no; MÉRITO – anulação do autos de infração em razão da insubsistência destes, convalidando-se a compensação realizada, inexistindo tributo ou qualquer cominação a ser recolhida, ainda, que parcial, i) requer intimação para a realização de sustentação oral e realização de diligências; j) requer, ainda, a intimação no endereço do causídico subscritor da peça recursal.

A autoridade preparadora não se manifestou sobre a tempestividade do recurso.

Os autos foram remetidos ao CARF/MF, despachos de fls. 363 e 364.

Os autos foram sorteados e distribuídos a esse conselheiro, em 21/11/2013, fls. 365.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso voluntário é tempestivo e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade ele merece ser apreciado.

Delimitação da lide.

Inicialmente, cabe firmar as matérias que podem ou não ser objeto de conhecimento neste recurso em razão da concomitância de ação judicial em julgamento, MS 2009.60.00.012845-6.

O citado MS foi impetrado pela própria recorrente, visando obter a vantagem a seguir transcrita e que conta do relatório da sentença mandamental.

Pretende a declaração da inexistência de relação jurídico-tributária entre sua pessoa e a Fazenda Nacional, no que diz respeito à contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos em situações em que não há remuneração por serviços prestados, quais sejam, os referentes aos quinze primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados, bem como a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3.

Pede também o reconhecimento do direito de efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 (dez) anos, com incidência de correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, a partir de cada recolhimento indevido, e taxa SELIC a partir de 1.1.96, ou subsidiariamente, com a aplicação dos mesmos índices de correção

monetária e juros aplicados pela impetrada quando da cobrança de seus créditos, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

A citada ação tem por escopo excluir da tributação a contribuição previdenciária dos valores pagos em razão dos 15 dias iniciais do auxílio-doença, salário-maternidade, férias e terço constitucional.

Assim sendo, não cabe discutir neste processo administrativo a constitucionalidade ou legalidade destas exações, pois estão sobre o crivo judicial, conforme artigo 126, § 3º, da Lei 8.213/91 c/c o artigo 38, parágrafo único da Lei 6.830/80, bem como da Súmula CARF abaixo transcrita.

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.

Também, não comporta julgamento neste recurso a questão da prescrição decenal ou quinquenal, bem como a aplicação do artigo 170-A, da Lei 5.172/66, haja vista que tais temas foram decididos na ação judicial, conforme dispositivo da ação mandamental, as seguir transcrito.

Diante do exposto, concedo parcialmente a segurança, para: 1) Declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, no que diz respeito às contribuições previdenciárias sobre o adicional de férias e remunerações pagas aos seus empregados durante os primeiros quinze dias do auxílio-doença e auxílio-acidente; 2) Reconhecer que a impetrante tem direito a compensar as quantias recolhidas a partir de 20.10.1999, nas contribuições previdenciárias de sua responsabilidade, observadas as limitações impostas pelo art. 89 da Lei n.º 8.212/1991 (redação dada pela Lei n.º 9.032/1995). Sobre o valor das parcelas recolhidas indevidamente incidirá correção monetária, unicamente pela taxa SELIC, instituída pelo artigo 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95, até o mês anterior ao da compensação, e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada, pois a taxa SELIC abrange a remuneração do capital mais a recomposição do valor da moeda e, ainda, da incidência dos juros; 2.1.) – ressaltar que a compensação deverá aguardar o trânsito em julgado desta sentença (art. 170-A do CTN - STJ – EAREsp 1.130.446, Rel. Min. Herman Benjamin); 3) Custas pela impetrante, diante de sua sucumbência em relação aos demais pedidos. A ré é isenta das custas remanescentes. Sem honorários.

Neste diapasão, também, não comporta julgamento na via administrativa as questões relativas à inconstitucionalidade, ficando, assim fora desse contencioso, conforme a seguir esclarecido.

Não cabe ao julgador administrativo pronunciar-se sobre questões de inconstitucionalidade ante a expressa vedação legal, abaixo transcrita.

Decreto 70.235/72

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

RICARF PT/MF 256/2009

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

A razão é muito simples no Poder Executivo – Administração Pública vige o princípio da hierarquia e quem exerce sua chefia máxima é o Senhor Presidente da República, a quem a Constituição da República Federativa do Brasil atribui em primeiro mão a competência de por intermédio da sanção em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional, introduzir a norma no mundo jurídico, dando-lhe existência, estipulando sua vigência e atribuindo-lhe eficácia.

Logo, não é cabível que um servidor que lhe é subordinado e subalterno e lhe deve obediência, possa desfazer de um ato da maior autoridade do Poder Executivo, pois assim estaríamos subvertendo o regime.

Além do que, a própria CRFB/88 no artigo 102, caput, estabeleceu que o seu guardião é o Supremo Tribunal Federal – STF.

Assim cabe exclusivamente ao órgão maior do judiciário brasileiro o controle concentrado de constitucionalidade da leis e aos demais órgãos do judiciário o difuso.

A CRFB/88 não atribui competência para órgão julgador administrativo seja ele qual for, exercer o controle de constitucionalidade das leis.

Ademais, todas as normas que passam pelo processo legislativo constitucionalmente estabelecido gozam de presunção de constitucionalidade e assim devem ser respeitadas, afinal de contas é a própria CRFB/88 em seu artigo 5º, inciso LVII, diz: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;”, “mutatis mutandis”, por que condenar a lei antes que o órgão competente o faça.

Assim sendo, todas as argumentações ligadas a questão de inconstitucionalidade, seja em preliminar ou em mérito, não serão apreciadas, ante a vedação legal expressa, que se impõe.

Ou seja, as questões relativa a inconstitucionalidade da multa ofício e de mora, não serão apreciadas neste recurso pelo que supramencionado.

Por fim, como esclarecido no relatório deste Acórdão apenas compõe o presente recurso voluntário o DEBCAD 51.009.009-5, haja vista que os DEBCAD's 51.009.004-4; 51.009.005-2 e 51.009.006-0 foram extintos pelo pagamento.

Delimitadas as matérias que não comportam julgamento passo as matérias diferenciadas que o admitem, bem como as questões diversas da alegação de inconstitucionalidade.

Preliminar.

Nada precisa ser dito sobre a tempestividade, uma vez que o recurso está sendo processado regularmente.

Ao analisar os presentes autos e ler a decisão *a quo* não verifico vícios que possam levar tanto um como o outro a nulidade.

O REFISC, de fls. 10 a 14, bem como seus diversos Anexos de nº 01 a 08, fls. 15 a 100, dão a exata noção e contornos necessários ao lançamento, demonstrando de forma clara e precisa seus pressupostos e fundamentos, o que é complementado pelos documentos, de fls. 03 a 09; 123 e 124; 132 e 133; 141 e 142, sendo atendido o que determinado na legislação de regência do lançamento fiscal.

O contribuinte em sua impugnação contesta: a) do cabimento da impugnação e da suspensão da exigibilidade; b) da contribuição previdenciária; c) da legalidade da

compensação; d) da constituição do crédito; e) da multa de ofício e mora, estes foram os questionamentos realizados na impugnação.

Por sua vez, no voto proferido pelo I. Julgador de Primeiro Grau, este assim tratou da matéria.

Em mérito –

- não se referiu ao cabimento da impugnação e a suspensão da exigibilidade expressamente, pois desnecessário, pois ao julgar admitiu a impugnação e a suspensão da exigibilidade é decorrência automática da lei a ser aplicada pela autoridade preparadora.
- que a recorrente ao pagar os créditos lançados em razão da obrigação principal DEBCAD's 51.009.004-4, 51.009.005-2 e 51.009.006-0, concordou tacitamente com o lançamento, sendo matéria não impugnada, artigo 17, do Decreto 70.235/72, para o período de 11/2007 a 09/2009, inclusive, em relação do DEBCAD 51.009.009-5, pois este cuida de obrigação acessória decorrentes das principais extintas pelo pagamento.
- que a compensação foi realizada antes do trânsito em julgado da sentença, sendo tal operação vedada por lei, bem como pela própria sentença;
- quanto à aplicação da multa em razão compensação para o período de 11/2009 a 11/2011, por ser matéria discutida na ação judicial, houve renúncia tácita ao contencioso administrativo.

Verifica-se da comparação das duas peças que a resposta da DRJ busca e faz uma correlação com as teses suscitadas pela impugnante, não havendo que se falar em questões prejudiciais não enfrentadas, aliás, essa alegação da recorrente é genérica e imprecisa, pois não nomina e não demonstra as tais questões não enfrentadas pela decisão *a quo*.

Como dito alhures o REFISC deixou bem claro o motivo e a origem dos lançamentos, bem como os demais relatórios anexos e constitutivos dos autos de infração, tanto é assim que a recorrente pode na impugnação tecer suas argumentações em trinta e seis laudas, acompanhadas de quarenta e nove documentos e na fase recursal a peça apresentada está acompanhada de oito documentos adicionais, contendo cinquenta e quatro laudas, o que para mim parece demonstrar que o contribuinte muito bem entendeu o lançamento e em face deste lançamento, discorreu seus argumentos.

Equivoca-se a recorrente, haja vista que a lei 9.784/99 não aplica ao PAF – federal, uma vez que este tem regramento próprio, estando isso previsto no lei que citou.

Art. 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei.

Aliás, outro não é o pensamento do Superior Tribunal de Justiça – STJ, observe-se o aresto transcrito.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis:

"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; Resp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal-, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis:

"Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável,

sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. RESP 1.138.206 – RS. Min. Relator Luiz Fux, data 09.08.2010 (o destaque é meu).

A suspensão da exigibilidade é decorrência lógica da apresentação de reclamações e recursos administrativos, nos termos do artigo 151, III, da Lei 5.172/66, o que deve ser implementado pela autoridade preparadora, não cabendo sua concessão pelo órgão de julgamento.

Assim sendo, com esses esclarecimentos afastos as preliminares suscitadas

Mérito.

O presente lançamento não contém glosa de compensação a justificar as teses apresentadas na impugnação ou recurso em relação a regularidade da compensação, sendo aplicável, assim, a tese do divórcio ideológico que não permite o acolhimento do recurso.

Decisão do STF.

E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - IMPUGNAÇÃO RECURSAL QUE NÃO GUARDA PERTINÊNCIA COM OS FUNDAMENTOS EM QUE SE

ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - OCORRÊNCIA DE DIVÓRCIO IDEOLÓGICO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. O RECURSO DE AGRAVO DEVE IMPUGNAR, ESPECIFICADAMENTE, TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - O recurso de agravo a que se referem os arts. 545 e 557, § 1º, ambos do CPC, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, deve infirmar todos os fundamentos jurídicos em que se assenta a decisão agravada. O descumprimento dessa obrigação processual, por parte do recorrente, torna inviável o recurso de agravo por ele interposto. Precedentes. - A ocorrência de divergência temática entre as razões em que se apóia a petição recursal, de um lado, e os fundamentos que dão suporte à matéria efetivamente versada na decisão recorrida, de outro, configura hipótese de divórcio ideológico, que, por comprometer a exata compreensão do pleito deduzido pela parte recorrente, inviabiliza, ante a ausência de pertinente impugnação, o acolhimento do recurso interposto. Precedentes. (AI-AgR 440079, CELSO DE MELLO, STF)

No Anexo 04 – Cálculo da Multa Aplicada, fls. 51, a partir da competência 11/2009 e até a competência 11/2011, consta a compensação como informação incorreta na GFIP a justificar a aplicação da multa.

Quanto a isso não há dúvidas, pois a empresa recorrente efetuou a compensação antes do trânsito em julgado da sentença do MS apesar do alerta feito pelo MM Juiz Federal no dispositivo.

Desta forma, houve realmente informação incorreta em GFIP, no período de 11/2009 a 11/2011, o que justifica a autuação, sendo que para o período de 11/2007 a 09/2009, reconheceu o contribuinte recorrente que a falta ocorreu, uma vez que extinguiu pelo pagamentos os AIOP's, relativos as faltas.

As alegações em razão da multa de mora e de ofício são irrelevante, pois com o pagamento ocorreu renúncia tácita ao contencioso administrativo quanto a essas matérias e no DEBCAD 51.009.009-6, não há este tipo de multa, mas apenas a multa punitiva por descumprimento do dever instrumental, conforme extrato SEIF, veja a imagem abaixo, onde na coluna % multa (nada consta) e na coluna Multa Mora consta (N). Aliás a suspensão da exigibilidade, também, está indicada.

CT / EVENTOS / COMPONENTE

Receita	PA/EX	Período	Expr. Monet.	Valor originário	% multa	Veto. do Principal	Veto. da Multa	Multa mora	IN77/98	Rep.Fisc. fins penais
Extinções / Eventos / Saldo				Principal / (Valor Referencial)	% multa	Situação do Saldo				
2408	03/2012	MENSAL	REAL	23.500,00		02/05/2012		N	N	N
Saldo de Principal				23.500,00	Suspensão - Julgamento Do Recurso Voluntário					
Tributo MULDI PREV										

O contribuinte recorrente inova no recurso, pois nada falou da SELIC na impugnação, aplicando-se o artigo 17, do Decreto 70.235/72, mas como a questão está pacificada nos tribunais superiores, cuidarei da tese.

A utilização da taxa SELIC é absolutamente admitida e normal na esfera tributária. O artigo 34, da Lei 8.212/91, assim o determinava, bem como é admitida pela Súmula 4 do CARF e pelos nossos tribunais superiores – STJ e STF.

Aliás, o próprio CARF tem Súmula sobre o assunto.

***Súmula CARF nº 4:** A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

O STJ assim se posiciona, sendo inclusive compatível com o artigo 161, § 1º da Lei 5.172/66 para este tribunal superior.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AFERIÇÃO DA NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ANÁLISE DOS REQUISITOS FORMAIS DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PAGAMENTO NÃO EFETUADO. NÃO OCORRÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTE REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. "Avaliar a necessidade da produção de prova pericial atrai o óbice contido na Súmula 7/STJ, haja vista tal providência demandar o revolvimento do substrato fático-probatório permeado nos autos" (AgRg no Ag 989.493/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 23/06/2008). 2. A investigação acerca do preenchimento dos requisitos formais da CDA que aparelha a execução fiscal demanda, necessariamente, a revisão do substrato fático-probatório contido nos autos, providência que não se coaduna com a via eleita, conforme vedação expressa da Súmula 7/STJ. 3. É inaplicável o benefício do art. 138 do CTN ao tributo confessado e não-pago pelo contribuinte. 4. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp. n. 1.111.175/SP, de relatoria da Ministra Denise Arruda, pacificou entendimento, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido da legalidade da Taxa Selic, a qual incide sobre o crédito tributário a partir de 1º.1.1996 - não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária - tendo em vista que o art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95 preenche o requisito do § 1º do art. 161 do CTN. 5. O presente agravante regimental tratou, também, de questões diversas daquelas pacificadas em sede de recurso repetitivo, pelo que deixo de aplicar a multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC. 6. Agravo regimental não provido. (AGA 200900895519, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 28/09/2010) (grifo meu).

A SELIC em recente julgamento do STF no sistema da Repercussão Geral Tema nº 214, no RE 212.209, em 08/06/2011, foi considerada cabível e compatível com a seara tributária, conforme sua página de notícias, assim pensa, também, o STJ, observe-se os textos.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) ratificou, ontem, quarta-feira (18), por maioria de votos, jurisprudência firmada em 1999, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 212209, no sentido de que é constitucional a inclusão do valor do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual, Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) na sua própria base de cálculo.

A decisão foi tomada no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 582461, interposto pela empresa Jaguar Engenharia, Mineração e Comércio Ltda. contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP), que entendeu que a inclusão do valor do ICMS na própria base de cálculo do tributo – também denominado “cálculo por dentro” – não configura dupla tributação nem afronta o princípio constitucional da não cumulatividade.

No caso específico, a empresa contestava a aplicação, pelo governo de São Paulo, do disposto no artigo 33 da Lei paulista nº 6.374/89, segundo o qual o montante do ICMS integra sua própria base de cálculo.

*Súmula Em 23 de setembro de 2009, o Plenário do STF reconheceu **repercussão geral** à matéria suscitada no RE. Após a decisão do RE, o presidente da Corte, ministro Cezar Peluso, propôs que fosse editada uma súmula vinculante para orientar as demais cortes nas futuras decisões de matéria análoga. Assim, uma comissão da Corte vai elaborar o texto da súmula para ser posteriormente submetido ao Plenário.*

O caso A decisão da Justiça paulista afastou a alegação da empresa de que o artigo 13, parágrafo 1º, da Lei Complementar (LC) nº 87/96 (que prevê a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo), bem como o artigo 33 da lei paulista nº 6.374/89, no mesmo sentido, conflitariam com a Constituição Federal (CF) no que diz caber a lei complementar definir os fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes dos impostos.

***Considerou legítima, ainda, a aplicação da taxa Selic e da multa de 20% sobre o valor do imposto corrigido.** (grifos meus).*

Esta casa de justiça vem assim decidindo.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS – ESCLARECIMENTOS. Em se tratando de situação concreta a reclamar esclarecimentos, impõe-se prover os declaratórios sem o empréstimo de eficácia modificativa. **TAXA SELIC – DÉBITO TRIBUTÁRIO. O Tribunal, na sessão plenária de 18 de maio de 2011, apreciando o Recurso Extraordinário nº 582.461/SP, assentou a legalidade da aplicação da taxa Selic para fins tributários.** (AI 760894 AgR-ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2012, ACÓRDÃO

ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 30-04-2012 PUBLIC 02-05-
2012 RET v. 15, n. 85, 2012, p. 139-141) (realce meu)

Assim com esses esclarecimentos rejeito as alegações suscitadas pela recorrente em preliminar e parte das suscitadas em mérito e que foram conhecidas, rejeitando todos os pedidos referentes à matéria diferenciada aqui apreciada.

Indefiro o pedido de intimação para sustentação oral, uma vez que o artigo 55, parágrafo único, da Portaria MF 256/2009 Regimento Interno do CARF estabelece que a pauta de julgamento será publicada no DOU com dez dias de antecedência a data da sessão de julgamento, bem como publicada no *site* do CARF na internet, cabendo ao contribuinte diligenciar sobre o assunto.

Indefiro o pedido de intimação em nome dos causídicos e nos endereços destes, uma vez que o artigo 127, da Lei 5.172/66 c/c o artigo 23, do Decreto 70.235/72 não trazem tal hipótese e estabelecem as formas de comunicações ao sujeito passivo.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto pelo conhecimento parcial do recurso, para no mérito da parte conhecida negar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.