



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10242.720134/2012-01
ACÓRDÃO	2101-003.153 – 2ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	21 de julho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	CICLO CAIRU LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/07/2011 a 31/07/2011

NULIDADE DO LANÇAMENTO

Estando os atos administrativos, consubstanciadores do lançamento, revestidos de suas formalidades essenciais, não se há que falar em nulidade do procedimento fiscal. Matérias alheias a essas comportam decisão de mérito.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INCOMPETÊNCIA PARA SE PRONUNCIAR. SÚMULA CARF N. 2.

Nos termos da Súmula Carf nº 2, este Conselho não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

JUROS SELIC. APLICAÇÃO.

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.

JUROS SELIC. INCIDÊNCIA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Súmula CARF nº 08)

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA. JULGAMENTO DA MATÉRIA DIFERENCIADA.

A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual trate o processo administrativo importa renúncia ao contencioso. Entretanto, se houver matéria distinta da

constante do processo judicial, o julgamento limitar-se-á à matéria diferenciada.

REGIMENTO INTERNO DO CARF - PORTARIA MF Nº 1.634, DE 21/12/2023 - APLICAÇÃO DO ART. 114, § 12, INCISO I

Quando o Contribuinte não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida, esta pode ser transcrita e ratificada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário, não conhecendo da parte do recurso objeto de ação judicial concomitante e das questões de inconstitucionalidade de lei; na parte conhecida, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento

Assinado Digitalmente

Cleber Ferreira Nunes Leite – Relator

Assinado Digitalmente

Mario Hermes Soares Campos – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ana Carolina da Silva Barbosa, Cleber Ferreira Nunes Leite, Roberto Junqueira de Alvarenga Neto, Mario Hermes Soares Campos (Presidente) Ausente(s) o conselheiro(a) Heitor de Souza Lima Junior

RELATÓRIO

Trata-se de auto de Infração de obrigação principal, lavrado pela Fiscalização, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, decorrentes de glosa de compensação efetuada irregularmente.

Cientificada via AR (fls.160), a empresa apresentou impugnação tempestiva, fls.163/192, na qual alega, de acordo com o relatório do acórdão de impugnação, em síntese que:

I - Dos Fatos

4. as exações foram compensadas com créditos obtidos pela sentença no Mandado de Segurança, nº 280-36.2011.4.01.4101, que afastou a cobrança da contribuição sobre os primeiros 15 dias de afastamento do empregado por motivo de doença e adicional de férias 1/3 (um terço), e o direito à compensação respeitando o prazo prescricional de 10 anos anteriores a propositura da ação; e

4.1. houve pagamento indevido a título dos valores em questão, e a Impugnante faz jus à compensação desses valores, na forma declarada em suas GFIP's pertinentes aos débitos e os períodos em lume, razão pela qual o presente auto de infração foi lavrado à margem da Constituição Federal e da legislação;

II - Do Direito

A) Do Vício da Autuação (Ausência de Correlação Lógica entre os Valores Lançados e a Base de Cálculo Utilizada para Apuração dos Supostos Créditos

5. a Impugnante sustenta que cumpriu todas as suas obrigações, conforme os documentos que foram apresentados, no transcorrer da fiscalização, tais como a cópia da sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança acima mencionado, que demonstraram os recolhimentos no período lançado no auto de infração, referentes às contribuições previdenciárias e ratificam que a Impugnante está adimplente para com o Fisco Previdenciário, tendo assim, cumprindo com os seus deveres junto ao erário;

5.1. as parcelas compensadas referem-se às contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado (antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente), bem como, a título de contribuições sobre o adicional de 1/3 de férias;

5.2. tais valores, pagos em circunstâncias em que não há, indubitavelmente, prestação de serviço, por parte de seus colaboradores, tem-se que não configurada, por consequência, a hipótese de incidência prevista no inciso I do artigo 22, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1.991; e

5.3. não pode ser compelida a Impugnante ao pagamento da contribuição previdenciária incidente - à margem da legislação tributária - sobre os valores em debate, bem como, de efetuar a compensação das respectivas quantias pretéritas indevidamente pagas, sendo todos os valores devidamente demonstrados em planilhas acostadas ao presente;

B) Do Cabimento da Impugnação e da Suspensão da Exigibilidade do Suposto Crédito Tributário

6. a presente Impugnação tem previsão legal no art. 15 do Decreto 70.235/72, assim, tal dispositivo acumulado com apresentação de defesa, suspende a

exigibilidade, devendo a autoridade competente tomar as medidas cabíveis para que o auto não conste como restrição a Impugnante (art.151 do CTN e decisões jurisprudenciais transcritas na defesa).

C) Das Contribuições Previdenciárias Propriamente Dita

7. o artigo 195 da Constituição Federal prevê a competência tributária para criação de contribuições sociais a serem estabelecidas e recolhidas, distintamente, pelo empregador, trabalhador, realizador de concursos de prognósticos e, ainda, pelo Importador de bens ou serviços;

7.1. com as Medidas Provisórias 1.523-13 e 1.596-14, ampliou a hipótese tributária em debate para além dos valores pagos em decorrência de contraprestação de serviços, de modo a se abranger todos os quaisquer valores pagos pela empresa aos trabalhadores - inclusive verbas rescisórias - restando, à época, assim redigido o § 2º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91;

7.2. Ocorre que a ampliação acima já sob a égide do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal - foi prontamente obstada à unanimidade pelo Pleno da SUPREMA CORTE nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) nº 1.659-6;

7.3. não bastasse o controle de constitucionalidade exercido na ADIN supra, a alteração do § 2º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 restou expressamente rejeitada quando da conversão da MP 1596-14 na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997; e

7.4. ocorre que em inegável ofensa ao princípio da legalidade estrita (CF, 150, inc. I) - bem como ao histórico legislativo e jurisprudencial - exige a autoridade Impugnada o recolhimento da contribuição social previdenciária pretensamente incidente sobre valores pagos em situações em que não há remuneração por serviços prestados, ou seja, hipóteses que desbordam do fato gerado, assim, age a autoridade equivocadamente e com abuso;

D) Da Legalidade da Compensação Prevista no art. 66 da Lei 8.383/91

8. O aludido Artigo 66 da Lei nº 8.383/91, faculta ao contribuinte a possibilidade de utilizar os créditos com a Fazenda Pública, cujos tributos pagos a maior ou indevidamente, o direito de compensar aludidos valores com débitos vincendos, independentemente de autorização da Administração Pública;

8.1. nesta hipótese, os valores a compensar são apurados e registrados pelo próprio contribuinte, em seus livros contábeis e fiscais, e a compensação efetiva-se independentemente de prévia autorização do ente tributário, cuja participação na operação, cinge-se a posterior revisão dos atos praticados pelo contribuinte, sua possível homologação, ou ao lançamento por discordância parcial ou total com a compensação realizada;

8.2. como se não bastasse, a Lei nº 8.383/91, em seu art. 66, trata de uma modalidade de compensação passível de ser realizada pelo contribuinte no

âmbito do lançamento por homologação, sujeita a posterior fiscalização, ao passo que o art. 170 do Código Tributário - e seu apêndice, o artigo 170-A - cuidam de outra modalidade de compensação, realizada diretamente pelos agentes fiscais a pedido do contribuinte, e que extingue o crédito tributário (já constituído, portanto), nos termos do art. 156, II, do CTN; e 8.3. não pode a Administração vincular aquele procedimento de compensação ao trânsito em julgado daquela decisão, por não ser aplicável ao procedimento aqui defendido;

E) Da Constituição do Crédito Tributário

9. a conduta de informar em GFIP ao órgão da administração pública nada mais é do que uma obrigação acessória do contribuinte, não sendo apta a substituir o lançamento tributário, função primordialmente atribuída ao Fisco, assim é que, caso o Fisco constate quaisquer irregularidades no procedimento realizado pela Impugnante - o que, frise-se, no caso concreto inexistiu, pois, as compensações ocorreram nos mais exatos limites legais, com fundamento na Lei 8.383/91; e

9.1. ao informar por via de GFIP a suspensão do pagamento com fundamento em processos judiciais, não pratica o sujeito passivo qualquer ato tendente a constituir o crédito tributário, não havendo razão para que o Fisco proceda à inscrição na dívida ativa e à respectiva cobrança de seus créditos.

F) Da Multa de Mora Indevida

10. por inexistir qualquer motivo hábil para a aplicação das multas extremamente excessivas, é evidente que as suas exigências encerram em si flagrante inconstitucionalidade, portanto viola os princípios do não-confisco, da capacidade contributiva, da isonomia, da proporcionalidade, da razoabilidade e da moralidade;

10.1. a própria Carta Magna, em seu art.150, inciso IV, veda a aplicação do confisco tributário, não fazendo, inclusive, qualquer distinção se com relação a tributos, contribuições, juros ou multas;

10.2. considerar a margem fixada nos títulos executivos à título de multa, afasta completamente o conceito de justiça fiscal, deixando totalmente de lado o princípio da isonomia tributária e, conseqüentemente, o princípio da moralidade da administração pública fiscal, criando assim, maior descompasso no que tange a confiança do contribuinte frente a pessoa do Fisco e afastando dessa forma, qualquer intenção do contribuinte em colaborar com a boa administração fiscal

10.3. não obstante, a aplicação desta multa também incorre em clara lesão ao princípio da capacidade contributiva, equivocando-se a Exequente ao confundir a multa com o tributo, gerando assim, lesão ao princípio da estrita legalidade, desvirtuando totalmente o próprio poder conferido pela Constituição Federal às entidades fiscais, que é aquela atinente ao Poder de Tributar com Finalidade Arrecadatória vale dizer, e não confiscatória;

10.4. o princípio da razoabilidade, por sua vez, é inerente (pelo menos deveria ser) a qualquer ato de lançamento (produtor de norma individual e concreta) provido pela Administração Pública, ao atuar (no exercício de discricionariedade de determinado evento ocorrido no mundo fenomênico, que subsume-se à determinada norma geral), terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista RACIONAL, em sintonia com o SENSO MORAL de pessoas equilibradas e respeitadas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida;

10.5. vale ainda registrar, neste mesmo certame, que o ato de lançamento deverá obedecer também ao princípio da proporcionalidade, o qual tem como escopo coibir excessos desarrazoados, por meio da aferição da compatibilidade entre os meios e os fins da atuação administrativa, para evitar restrições desnecessárias ou abusivas;

10.6. no que tange ao princípio da moralidade, vale registrar, em primeiro lugar, que o objetivo princípio lógico da moralidade (princípio estabelecido no art. 37 caput, da Constituição Federal) é fazer com que a Administração Pública atue observando os padrões éticos e morais nos casos concretos (os princípios constitucionais sobrepõem às normas reguladoras da relação Fisco x Contribuinte). A Administração deve proceder, de forma sincera, justa e eficaz, sendo-lhe vedado qualquer comportamento incoerente com sua finalidade junto à sociedade; e

10.7. os atos de lançamentos de multa são desconexos com a situação fática da Impugnante, e mesmo que não fosse a jurisprudência do STF não se coaduna com a cominação de multas em patamares elevados;

III - Do pedido

11. Diante do exposto, solicita a Impugnante que a defesa seja conhecida, com suspensão do crédito tributário, nos termos do art. 151, III do CTN, julgando assim, totalmente improcedente o auto de infração.

11.1. E ainda:

11.1.1. seja acolhida em todos seus termos, para que não seja compelida ao recolhimento dos supostos débitos de Contribuições Previdenciárias, DEBCAD: 51.022.946-8 -apurado em 07/2011, em razão da cobrança e das compensações efetuadas com créditos dos autos do Mandado de Segurança nº 280-36.2011.4.01.4101, devendo o auto de infração ser considerado nulo o julgamento da referida Impugnação; bem como a realização de diligências necessárias para o real deslinde do feito e regularização da fiscalização realizada; e

11.1.2. eventualmente, caso não sejam atendidos os argumentos, seja determinado a abertura do prazo legal para recursos, como garantia da ampla defesa e observando as disposições contidas no Decreto nº 70.235/72;

11.1.3. por fim, requer que a sua intimação seja na pessoa de seu representante legal infra assinado para oportuna SUSTENTAÇÃO ORAL, quando do julgamento da referida Impugnação; bem como a realização de diligências necessárias para o real deslinde do feito e regularização da fiscalização realizada; e

11.1.4. outrossim, requer-se, sob pena de nulidade, que as publicações e/ou intimações referentes ao presente feito sejam sempre lançadas em nome do patrono NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES, inscrito na OAB/SP sob nº 128.341, com escritório matriz na Avenida Marginal Pinheiros nº 5200, Condomínio América Business Park, Edifício Montreal, 6º andar, Jardim Morumbi, São Paulo, Estado de São Paulo, CEP 05.693-000, telefone (11) 3330-2299.

A DRJ considerou a impugnação improcedente e manteve o crédito tributário, com a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/2011 a 31/07/2011

COMPENSAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO GLOSA DE COMPENSAÇÃO

A compensação de crédito oriundo de decisão judicial somente pode ser efetuada após o trânsito em julgado da respectiva sentença, a teor do disposto nos artigos 170-A do CTN. Os valores indevidamente compensados devem ser recolhidos pelo contribuinte acrescidos de juros e multa. É vedada a compensação da contribuição devida com créditos não comprovados (ilíquidos e incertos).

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA. JULGAMENTO DA MATÉRIA DIFERENCIADA.

A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual trate o processo administrativo importa renúncia ao contencioso. Entretanto, se na impugnação houver matéria distinta da constante do processo judicial, o julgamento limitar-se-á à matéria diferenciada.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. ART. 151 DO CTN.

Suspende a exigibilidade do crédito tributário as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.

MULTA DE MORA. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO INDEVIDA.

Os valores compensados indevidamente serão exigidos com acréscimos moratórios (art. 35 e o art. 89, parágrafo nono, ambos da Lei 8.212/91 c/c o art. 61 da Lei 9.430/96).

INTIMAÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

As intimações no processo administrativo fiscal, observarão as regras previstas no art. 10 do Decreto 7.574/11

SUSTENTAÇÃO ORAL. IMPOSSIBILIDADE

No âmbito do processo administrativo tributário não existe previsão legal de sustentação oral na primeira instância.

INDEFERIMENTO. DILIGÊNCIA

O pedido de perícia e/ou diligência formulado pelo contribuinte deve observar as exigências previstas no Decreto 7.574/11.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O sujeito passivo apresentou, nas folhas de 283/348, recurso voluntário

- que as operações realizadas pelo Contribuinte estão de acordo com nossa legislação vigente, fazendo jus à compensação desses valores, na forma declarada em suas GFIP's pertinentes aos débitos e os períodos em questão.

- requer a nulidade do auto de infração, bem como do Acórdão recorrido, afirmando que neste não foram enfrentadas matérias prejudiciais da manutenção do crédito tributário nos termos em que lançado.

- discorre sobre as verbas que considera indenizatórias e que foram utilizadas na compensação, nas quais afirma não haver incidência da contribuição previdenciária patronal.

- afirma que o disposto no art. 66 da Lei nº 8.383/91, faculta ao contribuinte a possibilidade de utilizar os créditos com a Fazenda Pública, cujos tributos pagos a maior ou indevidamente, o direito de compensar aludidos valores com débitos vincendos, independentemente de autorização da Administração Pública ou de sentença transitada em julgado.

- que a multa aplicada viola o princípio constitucional do não confisco e outros princípios ligados à justiça tributária.

- afirma que não cabe a 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.

- afirma que a existência do pleito judicial em comento não prejudica o direito da Recorrente em reaver valores comprovadamente pagos a maior, conforme todo o exposto, precipuamente no concernente às disposições do artigo 165, I do CTN. Pelo contrário, constitui óbice ao lançamento fiscal ora guerreado.

- cita julgamento do STJ que afirma ser vinculativo à Receita Federal.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Cleber Ferreira Nunes Leite**, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade

PRELIMINARMENTE**DA VALIDADE DO LANÇAMENTO**

Inicialmente, cabe destacar o que estabelece o art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, sobre a nulidade:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Especificamente na seara tributária, o devido processo legal é procedimento obrigatório por determinação do CTN:

“Art. 142 - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível”.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional”.

Constata-se nos autos que o presente crédito está em consonância com os ditames constitucionais e legais, conforme regulamentado pelo Decreto nº 70.235/72:

“Art. 9º A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificação de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito”.
(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

A defesa fez alegações genéricas sobre os motivos que poderiam ensejar a nulidade do lançamento, sem, no entanto, identificá-las.

Portanto, constituído o crédito consoante os cânones constitucionais e legais do devido processo legal, somente o poder da ampla defesa mediante impugnação poderia alterá-lo, nos termos do art. 145, I, do Código Tributário Nacional, não havendo, pois, que se falar em causas de nulidade do lançamento em apreço.

Do Princípio do não Confisco

A recorrente pede reforma por afronta ao princípio constitucional do não confisco, isso implicaria em dizer que a lei, neste aspecto específico, é inconstitucional, o que não cabe a este Conselho, por força da Súmula Carf nº 2,

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Juros SELIC

Relativamente à taxa Selic, aplicada no lançamento, insta destacar as Súmulas de nºs 04 e 108 deste Tribunal, de caráter vinculante, que demonstram a correção do lançamento realizado:

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.

Súmula CARF nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Das demais questões suscitadas

Para as demais questões, tendo em vista que o recorrente trouxe em sua peça recursal basicamente os mesmos argumentos deduzidos na impugnação, nos termos ART. 114, § 12, INCISO I do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF Nº 1.634, DE 21/12/2023, reproduzo no presente voto a decisão de 1ª instância com a qual concordo e que adoto:

13.1. As alegações apresentadas pela empresa, não são suficientes para desconstituir o auto de infração, ora contestado, pelos fundamentos expostos abaixo.

I - Renúncia a Via Administrativa - MS 280-36.2011.4.01.4101 Contribuições Previdenciárias (importâncias pagas nos quinze primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado e as importâncias pagas a título de férias gozadas e adicional de férias de 1/3). Legalidade da Compensação (art.66 da Lei 8.383/91)

14. A empresa alega que os créditos utilizados são absolutamente legais (contribuições previdenciárias incidentes sobre os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos funcionários doentes e/ou acidentado e do terço constitucional), uma vez que a compensação realizada apresenta-se totalmente correta, além do

que sobre tais verbas não incidem contribuições previdenciárias, diante da inexistência de trabalho prestado, conforme decisão proferida nos autos do MS 280-36.2011.4.01.4101, impetrado pela Autuada e Outros (doc. fls.210/223) .

14.1. A alegação referente a incidência ou não de contribuição previdenciária sobre as verbas acima citadas (art.22, I da Lei 8.212/91), não serão analisadas por este órgão julgador, diante da renúncia à via administrativa (art. art. 126, § 3º da Lei n.º 8.213/91), vejamos:

14.1.1. a Autuada impetrou MS 280-36.2011.4.01.4101, com pedido de liminar (processo 729241.2010.4.01.4100), com o fim de que fosse suspensa a exigibilidade da contribuição previdenciária patronal incidente sobre os valores pagos durante os quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, adicional 1/3 de férias, férias e salário maternidade, bem como realizar a compensação

14.1.2. foi deferido a liminar parcialmente, sendo-lhe concedido o direito de não recolher a contribuição previdenciária apenas sobre o valor pago ao segurado durante os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por motivo de doença e pagamento do adicional de 1/3 da remuneração de férias (decisão datada de 07/06/2010 - fls. 211/218).

Posteriormente, a sentença nos autos do referido mandado de segurança, concedeu parcialmente a segurança, ratificando os fundamentos da liminar, conforme se verifica nas decisões parcialmente transcritas:

Liminar nos Autos do MS 280-36.2011.4.01.4101, originalmente MS 729241.2010.4.01.4100 "(...)Ante o exposto, DEFIRO parcialmente a liminar requerida para SUSPENDER a exigibilidade dos créditos tributários devidos pelos impetrantes a título de contribuições previdenciárias referente aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento de seus empregados por motivo de doença, bem como daqueles resultantes do pagamento do adicional de 1/3 (um terço) da remuneração de férias..." Sentença nos Autos do MS 280-36.2011.4.01.4101(...)Em face do exposto, ratifico a decisão de fls.177/184 que deferiu parcialmente a medida liminar e pelos mesmo fundamentos demonstrados, CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA..."

15. Alega, ainda, a Impugnante, que a compensação realizada observou ao art. 66 da Lei 8.383/91, e que a compensação tratada nos art. 170 e 170 - A do CTN, refere-se às compensações realizadas pelos agentes fiscais a pedido do contribuinte, e que extingue o crédito tributário, nos termos do art.156, II do CTN, não podendo a administração vincular aquele procedimento de compensação ao trânsito em julgado daquela decisão.

15.1. A alegação acima não pode ser analisada por este órgão julgador, já que é objeto de discussão nos autos do citado Mandado de Segurança, com interposição de Recurso de Embargos Declaratórios (224/253, datada de 08/07/2011), vejamos:

MS 280-36.2011.4.01.4101 (original 729241.2010.4.01.4100)"...

MANDADO DE SEGURANÇA, com pedido de liminar inaudita altera pars, em face do Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Porto Velho/RO...

(...)" Possuem as Impetrantes o direito de efetuarem a compensação dos valores indevidamente pagos de imediato, independente de autorização judicial ou processo administrativo.

Isto porque o direito a efetuar a compensação pelo auto-lançamento - de acordo com o artigo 66 da Lei 8.383/91 - já foi pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça...

(...)

O que se deseja, por outro lado, é que seja assegurada a devida proteção judicial contra aplicabilidade do art.170- A do Código Tributário Nacional.

(...)

Desse modo, não há que se eventualmente condicionar a compensação em debate ao trânsito em julgado do feito, afastando-se a aplicação do art.170- A do Código Tributário Nacional, bem como as instruções normativas nesse sentido.

(...)

5. DO PEDIDO

(...)

b) o DIREITO DAS IMPETRANTES de efetuar a compensação - independente de autorização ou processo administrativo - dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos últimos 10 (dez) anos(e eventualmente no curso da demanda)...sem as limitações do artigo 170 - A do CTN, dos artigos 3 e 4 da LC 118/2005, afastando-se a aplicação das restrições presentes em qualquer outra norma legal ou infralegal (como a IN SRF 900/2008)..." Embargos Declaratórios nos Autos do MS 280-36.2011.4.01.4101 Trata-se de embargos declaratórios opostos pela Impetrante sob a alegação de omissão na sentença de fls. 243/247, sob o argumento de que o dispositivo da referida sentença não citou o prazo prescricional para a restituição e a forma de compensação do indébito.

Instada a se manifestar, a União (Fazenda Nacional) postulou pelo reconhecimento da prescrição quinquenal, na forma da LC 118/2005 e pela subsunção da compensação ao CTN e instruções da RFB (fls. 254/260).

(...)

Deverá, ainda, quando da aplicação das regras atinentes a prescrição prevista na LC 118/05, a impetrante observar o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça...

Essa compensação se dará por conta e risco do contribuinte no que concerne a existência do crédito e à exatidão dos cálculos e lançamentos de valores por ele apurados, ressalvado à administração o poder-dever de verificar o acerto dos valores a serem compensados.

A compensação se dará com débitos referente a tributos e contribuições de quaisquer espécies, desde que administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante a apresentação de declaração pelo contribuinte, observada a Taxa SELIC..."

16. Logo, pela identidade de objeto entre a matéria colocada em ação judicial não transito em julgado ao tempo da compensação realizada pela Autuada - 07/2011 (MS 280-36.2011.4.01.4101 (original 729241.2010.4.01.4100) e a matéria impugnada administrativamente (incidência de contribuição previdenciárias sobre as verbas acima citadas, bem como o direito de realizar a compensação antes do trânsito em julgado), entende-se que tais alegações não poderão ser objeto de apreciação quanto ao mérito, por caracterizar renúncia às instâncias administrativas, nos termos art. 126, § 3º da Lei n.º 8.213/91:

Art 126

(...)

§ 3º A propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto (Incluído pela Lei n.º 9.711, de 20.11.98).

16.1. Corroborando as disposições legais acima, a renúncia à via administrativa pela propositura de ação judicial foi objeto de Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, constando da Portaria CARF nº 49, de 01/12/2010:

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.

17. Vale destacar, que em pesquisa realizada no sítio do TRF1 (trf1.jus.br), verificou-se que foi interposto Recurso de Apelação em face ao referido Mandado de Segurança, julgado em 08/03/2013, com provimento parcial para Fazenda Nacional, negando provimento a Autuada/Impetrante. Em 08/05/2014 foram interpostos os Recursos Especial e Extraordinário, sendo que em 10/10/2014, este último recurso foi sobrestado e foi negado provimento ao Recurso Especial. Por fim, como última fase cadastrada no citado sítio, datada em 31/08/2015, consta a baixa a origem.

17. Assim, reconhecida a renúncia à via administrativa de parte das alegações apresentadas pela Impugnante, fica claro que a empresa utilizou supostos créditos que ainda se encontravam em discussão judicial para realizar compensação com contribuições previdenciárias legalmente devidas, desobedecendo a legislação pertinente (arts. 170 e 170-A do CTN).

(...)

II - Vício Insanável - ausência de correlação lógica entre os valores lançados e a base de cálculo utilizada para apuração do suposto crédito tributário. Da Constituição do Crédito Tributário (art. 142 do CTN).

19. Alega a empresa que a Fiscalização utilizou-se do art.142 do CTN para continuar lançando e cobrando a contribuição, impedindo de efetuar a aludida compensação.

19.1. Tal alegação apresenta-se totalmente equivocada, já que o auto de infração refere-se a glosa de compensação, uma vez que a Impugnante utilizou eventuais créditos que ainda se encontravam em discussão judicial para compensar contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento da empresa, conforme atesta as informações constantes na GFIP declarada pela Autuada, campo compensação no valor de R\$ 177.733,78 - competência 07/2011 (fls. 20)

19.2. Melhor esclarecendo, a Fiscalização apenas glosou os eventuais créditos, que ainda se encontravam em discussão judicial (contribuições previdenciárias incidentes sobre os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos funcionários doentes e/ou acidentado e do terço constitucional), utilizados indevidamente para compensar contribuições previdenciária obrigatórias, contrariando, portanto, a disposição legal prevista no art. 170-A do CTN, in verbis:

CTN

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.

19.3. É importante destacar que os valores verificados pela Fiscalização correspondem exatamente ao crédito utilizado pela empresa indevidamente, conforme se constata no DD - Discriminativo de Débito, Tabela de Crédito e GFIP (fls. 05 15/18, 20).

19.4 Em suma o auto de infração, ora contestado, refere-se a glosa de compensação, inexistindo lançamento pela Fiscalização de valores que se encontravam suspensos por decisão judicial (MS 280-36.2011.4.01.4101). Salienta-se, mais uma vez, que em pesquisa realizada do sítio do TRF1, o citado Mandado de Segurança, teve a última fase em 31/08/2015, com baixa a origem conforme determina a Resolução CJF 237/2013, alterada pela CJF 306/2014, e a Portaria PRESI 12/2015, alterada pela 232/2015.

19.5. Sendo assim, as alegações acima não têm o condão de modificar o presente processo, o qual observou a legislação vigente (art.142 e 170-A, ambos do CTN), bem como as decisões judiciais que guardam relação com o lançamento

CONCLUSÃO

Do exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário, não conhecendo da parte do recurso objeto de ação judicial concomitante e das questões de inconstitucionalidade de lei; na parte conhecida, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Cleber Ferreira Nunes Leite