



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10945.000023/2010-98  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 2402-010.814 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 5 de outubro de 2022  
**Recorrente** FUNDAÇÃO NOSSO LAR  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/03/2006 a 31/12/2007

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL (PAF). AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA. SÚMULA CARF. ENUNCIADO Nº 1. APLICÁVEL.

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.

PAF. RECURSO VOLUNTÁRIO. ADMISSIBILIDADE. GARANTIA RECURSAL. INEXIGIBILIDADE. STF. SÚMULA VINCULANTE. ENUNCIADO Nº 21. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXIGIBILIDADE. SUSPENSÃO. APLICÁVEL.

A admissibilidade do recurso voluntário independe de prévia garantia recursal em bens ou dinheiro.

PAF. LANÇAMENTO. REQUISITOS LEGAIS. CUMPRIMENTO. NULIDADE. INEXISTENTE.

Cumpridos os pressupostos do art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN) e tendo o autuante demonstrado de forma clara e precisa os fundamentos da autuação, improcede a arguição de nulidade quando o auto de infração contém os requisitos contidos no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e ausentes as hipóteses do art. 59, do mesmo Decreto.

PAF. INCONSTITUCIONALIDADES. APRECIÇÃO. SÚMULA CARF. ENUNCIADO Nº 2. APLICÁVEL.

Compete ao poder judiciário aferir a constitucionalidade de lei vigente, razão por que resta inócua e incabível qualquer discussão acerca do assunto na esfera administrativa.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. PREVISÃO LEGAL. SÚMULA CARF. ENUNCIADOS NºS 4 E 108. APLICÁVEIS.

O procedimento fiscal que ensejar lançamento de ofício apurando imposto a pagar, obrigatoriamente, implicará cominação de multa de ofício e juros de mora.

**PAF. JURISPRUDÊNCIA. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA.**

As decisões judiciais e administrativas, regra geral, são desprovidas da natureza de normas complementares, tais quais aquelas previstas no art. 100 do Código Tributário Nacional (CTN), razão por que não vinculam futuras decisões deste Conselho.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: (i) por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário interposto, não se apreciando as alegações acerca da imunidade prevista na CF, de 1988, art. 195, § 7, face à propositura, pela Recorrente, de ação judicial com o mesmo objeto, restando **configurada** a concomitância do processo administrativo com o judicial, implicando **renúncia à via administrativa decorrente do** princípio da unidade de jurisdição; e (ii) por maioria de votos, na parte conhecida, rejeitar as preliminares nela suscitadas e, no mérito, negar-lhe provimento. Vencidos os conselheiros Gregório Rechmann Júnior e Ana Cláudia Borges de Oliveira, que deram-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros(a): Ana Claudia Borges de Oliveira, Rodrigo Duarte Firmino, Honório Albuquerque de Brito (suplente convocado), Francisco Ibiapino Luz (presidente), Gregório Rechmann Junior e Vinícius Mauro Trevisan.

## **Relatório**

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância, que julgou improcedente a impugnação apresentada pela Contribuinte com a pretensão de extinguir crédito tributário decorrente das contribuições descontadas do segurados empregados, mas não recolhidas.

## **Autuação**

A Recorrente deixou de recolher as contribuições previdenciárias descontadas dos segurados empregados, mas não recolhidas, motivo por que foi constituído o crédito aqui contestado, conforme se vê nos excertos do Relatório Fiscal, que ora transcrevemos (processo digital, fls. 21 a 23):

### **2. PERÍODO DO LANÇAMENTO DO CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO**

O presente Auto de Infração abrange o período compreendido entre as competências JANEIRO/2006 e DEZEMBRO/2007.

### **3. OBJETO DO LANÇAMENTO**

[...]

O objeto do lançamento fiscal são as CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DE SEGURADOS EMPREGADOS e não repassadas à Previdência Social. Tais valores foram arrecadados pelo Contribuinte, constaram nas Folhas de Pagamento, mas não

foram recolhidos. Encontram-se relacionados no *Relatório de Lançamentos — RL*, em anexo.

#### 4. DA SITUAÇÃO ENCONTRADA E DOS PROCEDIMENTOS ADOTADOS

[...]

O Contribuinte apresentou todas as declarações em GFIP referentes ao período auditado como ISENTO das contribuições previdenciárias.

[...]

O contribuinte deixou de fazer constar em GFIP remunerações pagas a segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço, em competências do período de 01/2007 a 12/2007, deixando, também de efetuar o recolhimento integral das contribuições descontadas.

[...]

A Entidade teve a ISENÇÃO CANCELADA através do Ato Cancelatório de Isenção DRF/Foz n.º 02, de 17 de agosto de 2009, a partir de 18/08/2005.

Os valores das contribuições apuradas (EMPRESA) encontram-se discriminados no relatório: *Discriminativo do Débito - DD*.

(Destaques no original)

#### Impugnação

Inconformada, a Impugnante apresentou contestação, assim resumida no relatório da decisão de primeira instância – Acórdão n.º 06-27.742 - proferida pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba – DRJ/CTA (processo digital, fls. 433 a 435):

A empresa foi cientificada deste AI em 21/01/2010. Em 22/02/2010, ingressou com defesa alegando, em síntese, que se trata de entidade beneficente de assistência social, conforme se verifica em seu estatuto.

Cita os seus objetivos.

Diz que as contribuições mencionadas não podem ser cobradas, pois é entidade privada sem fins lucrativos e é isenta do pagamento de contribuições previdenciárias.

Afirma que está amparada por liminar deferida em 23/05/05 nos autos de Mandado de Segurança n.º 2005.70.05.001745-7, impetrado visando o reconhecimento de entidade beneficente de assistência social que atende as exigências previstas em lei, fazendo jus ao benefício da imunidade prevista na Constituição.

[...]

Diz que o benefício está previsto no art. 195, § 7º da Constituição Federal.

[...]

Entretanto, afirma, juntamente com o Registro no Conselho Nacional de Assistência Social, solicitou a expedição do Certificado de Entidade Beneficente. O pedido foi feito concomitantemente com o pedido de declaração de utilidade pública federal. Tomou conhecimento de que a certidão somente seria concedida se houvesse a declaração de utilidade pública.

Diz que a declaração de utilidade pública saiu após o trânsito em julgado do processo que negou a Certidão de Entidade Beneficente. Após isso tomou conhecimento que um novo pedido só poderia ser feito depois de 2 anos.

Diz que há declaração do MM Juiz de Direito da Vara da Infância e Juventude que declara que a Fundação atende crianças e adolescentes órfãos e que presta esses serviços gratuitamente.

Em face de tudo isso, a Fundação impetrou o Mandado de Segurança n.º 2005.70.001745-7 para que fosse declarada merecedora da imunidade prevista na Constituição Federal.

Que foi deferida liminar pelo Juízo da 1ª VF e JEF Cível e Criminal de Cascavel em 23/05/2005, enquadrando a impetrante como entidade possuidora da citada imunidade. Que a medida restou mantida na sentença que concedeu a segurança em 19/08/2005.

Diz que em sede recursal, a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região reformou a sentença a quo, denegando a segurança.

A impetrante interpôs Recurso Especial e Recurso Extraordinário, cuja ação encontra-se pendente de julgamento junto ao Supremo Tribunal Federal sob n.º 602194.

Dessa forma, deixou de recolher as contribuições previdenciárias destinadas a terceiros uma vez que estava amparada pela liminar concedida em 23 de maio de 200 [sic], que lhe garantia a condição de entidade possuidora de imunidade. Que a data da concessão da liminar é anterior ao período cobrado no crédito previdenciário.

[...]

Na hipótese de ser desconsiderada o fato de a impugnante gozar da imunidade diz que deve se levar em conta que a entidade não é uma empresa e sim uma entidade fundacional, sem quaisquer fins lucrativos, visando a promoção de trabalhos sociais.

[...]

A seguir a impugnante ataca a aplicação da Taxa Selic, trata dos princípios gerais do direito tributário e diz que a aplicação da Selic afronta a Carta Política de 1988. Trata da natureza da taxa Selic e conclui afirmando que a sua aplicação é ilegal e inconstitucional. Que deve ser aplicado os juros mensais de 1% ao mês, conforme § 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Diz que a multa aplicada com base no artigo 35, I, II e III da Lei 8.212, de 1991 e art. 239, III, alíneas "a", "b" e "c", §§ 2º ao 6º do Decreto 3.048, de 1999, não merece prosperar em face da desproporcionalidade com os fatos ocorridos.

(Destaque no original)

### **Diligência deliberada pelo julgador de origem**

Acerca da diligência realizada, também está resumido no relatório da decisão de primeira instância – Acórdão n.º 06-27.742 - proferida pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba (processo digital, fl. 435):

#### **Diligência**

Tendo a autuada informado que ingressou em juízo com ação visando obter o direito à imunidade por ser entidade beneficente, os autos foram baixados em diligência para que fosse juntada a cópia da petição, de conformidade com o estabelecido no Decreto n.º 70.235, de 1972.

Às fls. 393, a entidade juntou o documento solicitado.

(Destaque no original)

### **Julgamento de Primeira Instância**

A 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba julgou improcedente a contestação da Impugnante, nos termos do relatório e voto registrados no acórdão recorrido, cuja ementa transcrevemos (processo digital, fls. 432 a 439):

#### **ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/03/2006 a 31/12/2007

**AI 37.244.157-2**

**CONTRIBUIÇÕES. SEGURADOS EMPREGADOS.**

As contribuições previdenciárias arrecadadas dos segurados empregados não são alcançadas pela isenção prevista no § 7º do art. 195 da CF/88.

**INCONSTITUCIONALIDADE. ÂMBITO ADMINISTRATIVO.**

À autoridade administrativa é vedado o exame da constitucionalidade ou legalidade de ato normativo em vigor.

**MULTA**

A multa pelo recolhimento em atraso da contribuição administrada pela Receita Federal do Brasil tem caráter irrelevável, incide de forma automática sobre o débito, e obedece aos percentuais previstos na legislação aplicável.

**MULTA MAIS BENIGNA. MOMENTO DA APURAÇÃO.**

Nos termos da Portaria PGFN/RFB n.º 14, de 04/12/2009, o cálculo da multa mais benéfica, observada a regra do artigo 106, II, c, do CTN, deve ser procedido no momento do pagamento ou do parcelamento do débito ou, caso não sejam efetuados, no momento do ajuizamento da execução fiscal pela PGFN.

**SELIC**

Para fatos geradores ocorridos partir de janeiro de 1995, é lícita a incidência dos juros com base na taxa SELIC, nos termos da Lei 9.065, de 20 de junho de 1995.

Impugnação Improcedente

(Destaques no original)

**Recurso Voluntário**

Discordando da respeitável decisão, o Sujeito Passivo interpôs recurso voluntário, basicamente repisando os argumentos apresentados na impugnação, o qual, em síntese, traz de relevante para a solução da presente controvérsia (processo digital, fls. 442 a 496):

1. Insurge-se contra a exigência de suposta garantia recursal.
2. Aduz gozar da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal de 1988, razão por que resta impossibilitada a cobrança do crédito controvertido.
3. Discorrendo acerca do Mandado de Segurança por ela impetrado, ratifica ter deixado de recolher ditas contribuições sob o amparo da decisão judicial que lhe garantia a imunidade prevista no art. 195, § 7º da CF, de 1988, ainda que posteriormente reformada pelo TRF4. Ademais, acrescenta, ter interposto recursos Especial e Extraordinário, “pendente de julgamento junto ao Supremo Tribunal Federal”.
4. Supletivamente, manifesta que a cobrança dos juros à taxa SELIC está maculada de inconstitucionalidade e ilegalidade, assim como afronta, entre outros, o Princípio Constitucional da Estrita Legalidade;
5. Finalizando sua contestação, pede a anulação do reportado lançamento.
6. Transcreve jurisprudência perfilhada à sua pretensão.

**Contrarrrazões ao recurso voluntário**

Não apresentadas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

É o relatório.

Fl. 6 do Acórdão n.º 2402-010.814 - 2ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo n.º 10945.000023/2010-98

## Voto

Conselheiro Francisco Ibiapino Luz, Relator.

### Admissibilidade

O recurso é tempestivo, pois a ciência da decisão recorrida se deu em 23/8/2010 (processo digital, fl. 894), e a peça recursal foi interposta em 13/9/2010 (processo digital, fl. 895), dentro do prazo legal para sua interposição. Contudo, embora atendidos os demais pressupostos de admissibilidade previstos no Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, dele conheço apenas parcialmente, ante a preclusão consumativa vista no presente voto.

### Preliminares

#### Concomitância de instâncias administrativa e judicial

A Recorrente impetrou a Mandado de Segurança atacando o crédito tributário igualmente contestado no recurso interposto (Debcad n.º 37.244.157-2) – processo judicial n.º 2005.70.05.001745-7 – do qual transcrevemos os excertos sequenciados (processo digital, fls. 401 a 430):

**EXMO(A) SR(A) DR(A) JUIZ(A) FEDERAL DA JUSTIÇA FEDERAL DE CASCAVEL/PR.**

FUNDAÇÃO NOSSO LAR, entidade privada sem fins lucrativos, inscrita no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas sob n.º 01.546.94510001-76, com endereço na Rua Ernesto Keller, 388, Jardim Eliza II, Foz do Iguaçu/PR, vem, respeitosamente, através de seus procuradores signatários, instrumento de mandato incluso, impetrar

**MANDADO DE SEGURANÇA com pedido de medida LIMINAR**

contra ato do limo. Sr. Gerente-Executivo, do INSS em Cascavel, situado na Rua São Paulo, n.º 603 na cidade de Cascavel/PR, CEP.: 85801-020, pelos fatos e fundamentos que passa a expor.

[...]

Em razão de possuir estes documentos, cumulado com o fato de ser Entidade merecedora da Imunidade prevista no parágrafo § 7º do art. 195 da Constituição Federal de 1988, haja vista ter como objeto social, unicamente, prestar serviços sociais, bem como não distribuir rendas ou recursos, ou alienar ou dar seus bens móveis e imóveis a qualquer título, pois se trata de Fundação voltada apenas a fins sociais, a impetrante, é entidade que possui o direito à referida imunidade.

[...]

*Ex positis*, requer:

**a) REQUER** seja **deferida medida liminar**, para determinar à Autoridade Coatora que expeça documentação, na qual enquadre a impetrante como sendo entidade que possua a imunidade prevista no artigo 195, § 7º da , Constituição Federal [...]

(Destaque no original)

A propósito, o Recurso Extraordinário n.º 602194 foi baixado definitivamente face despacho exarado pela Min Carmem Lúcia em 27/11/2009, nestes termos (DJE n.º 235, divulgado em 15/12/2009):

#### **DECISÃO**

*REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. QUESTÃO SUSCETÍVEL DE REPRODUZIR-SE EM MÚLTIPLOS FEITOS. ART. 543-B DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO REGIMENTO*

*INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM.*

[...]

4. Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal *a quo* para que seja observado o art. 543-B do Código de Processo Civil, nos termos do art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Nessa perspectiva, tratando-se de iguais objeto e pedido, restou configurada a concomitância do processo administrativo com o judicial, implicando renúncia à via administrativa em face do princípio da unidade de jurisdição. Logo, a unidade preparadora da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil deverá cumprir o decidido judicialmente.

A propósito, citado contexto já está pacificado por este Conselho mediante o Enunciado nº 1 de súmula da sua jurisprudência, assim referida:

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. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Oportuno ressaltar que, embora não se conheça da matéria objeto de referida discussão judicial, a imunidade prevista no § 7º do art. 195 da Constituição Federal de 1988, quando aplicável, atinge somente as contribuições patronais devidas pela suposta entidade empregadora, e não aquelas a cargo dos segurados empregados. Afinal, as primeiras, previstas nos arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 1991, não se confundem com as segundas, estabelecidas pelo art. 20 do mesmo diploma legal.

Nesse pressuposto, ainda que gozasse do manifestado benefício fiscal, a Recorrente teria de descontar e recolher as contribuições previstas no art. 20 da Lei nº 8.212, de 1991, igualmente como também procedem os demais empregadores. Trata-se de obrigação legalmente prevista, cuja responsabilidade não poderá ser afastada, eis que há presunção legal de que manifestado desconto foi oportuno e regularmente procedido, consoante o estabelecido na Lei nº 8.212, de 1991, arts. 20; 30, inciso I, alíneas “a” e “b”, bem como 33, § 5º, *verbis*:

Art. 20. A contribuição do empregado, inclusive o doméstico, e a do trabalhador avulso é calculada mediante a aplicação da correspondente alíquota sobre o seu salário-de-contribuição mensal, de forma não cumulativa, observado o disposto no art. 28, de acordo com a seguinte tabela:

[...]

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;

b) recolher os valores arrecadados na forma da alínea *a* deste inciso, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22 desta Lei, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da competência;

Art. 33. [...]

§ 5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

### **Alegações remanescentes**

Assim entendido, restaram em discussão as alegações acerca da garantia recursal, como também da nulidade do lançamento em face tanto da suposta agressão a princípios constitucionais (Selic) como do breve amparo judicial obtido.

### **Suspensão da exigibilidade do crédito tributário e garantia recursal**

A lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, art. 126, § 1º, preconizava o depósito prévio como pressuposto de admissibilidade do recurso voluntário que pretendesse discutir crédito previdenciário. Na mesma linha, a Medida Provisória n.º 2.176-79, de 23 de agosto de 2001, incluiu igual exigência no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, sendo convertida na Lei n.º 10.522, de 19 de julho de 2002, que manteve reportada condição de admissibilidade.

Contudo, o STF vinha declarando a inconstitucionalidade de reportada exigência em sede de controle difuso, sob o entendimento de que o direito à ampla defesa e ao contraditório estava, por ela, sendo afetados.

Na sequência, a Medida Provisória n.º 413, de 3 de janeiro de 2008, art. 19, inciso I, revogou a condição de garantia recursal exigida para a discussão do crédito previdenciário, sendo convertida na Lei n.º 11.727, de 23 de julho de 2008, a qual manteve referido afastamento, em seu art. 42, *verbis*:

#### **Medida Provisória n.º 413, de 2008:**

Art. 19. Ficam revogados:

I - a partir da data da publicação desta Medida Provisória, os §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; e

#### **Lei n.º 11.727, de 2008:**

Art. 42. Ficam revogados:

I – a partir da data da publicação da Medida Provisória n.º 413, de 3 de janeiro de 2008, os §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991;

Por fim, o entendimento da Egrégia Corte restou pacificado mediante o Enunciado n.º 21 de Súmula Vinculante, emitido em 29 de outubro de 2009, de aplicação obrigatória por este Conselho, conforme preceitua o art. 62, §1º, inciso II, alínea “a”, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 9 de junho de 2015, com a Redação dada pela Portaria MF n.º 152, de 2016. Confira-se:

#### **Súmula Vinculante n.º 21 do STF:**

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

#### **Regimento Interno do CARF:**

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.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

[...]

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

Ante o exposto, não mais há de se cogitar acerca da exigência de prévia garantia recursal como pressuposto de admissibilidade do recurso voluntário que pretenda discutir crédito tributário de qualquer origem. Logo, a interposição tempestiva do recurso voluntário, mantém a suspensão da exigibilidade do correspondente crédito tributário, exatamente como preconiza o art. 151, inciso III, do CTN, nestes termos:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

[...]

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.

### **Nulidade do lançamento**

Inicialmente, registre-se que o lançamento é ato privativo da Administração Pública, pelo qual se verifica e registra a ocorrência do fato gerador, a fim de apurar o quantum devido pelo sujeito passivo da obrigação tributária prevista no artigo 113 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN). Portanto, à luz do art. 142 do mesmo Código, trata-se de atividade vinculada e obrigatória, como tal, sujeita à apuração de responsabilidade funcional em caso de descumprimento, pois a autoridade não deve nem pode fazer juízo valorativo acerca da oportunidade e conveniência do lançamento. Confirma-se:

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.

Assim sendo, não se apresenta razoável o argumento da Recorrente de que o lançamento ora contestado é nulo, supostamente porque houve agressão a princípios constitucionais, assim como pelo fato de ter obtido breve amparo judicial. Não obstante mencionadas alegações, entendo que o auto de infração contém todos os requisitos legais estabelecidos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, que rege o Processo Administrativo Fiscal, trazendo, portanto, as informações obrigatórias previstas nos seus incisos I a VI, especialmente aquelas necessárias ao estabelecimento do contraditório, permitindo a ampla defesa do autuado. Confirma-se:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Nestes termos, ainda na fase inicial do procedimento fiscal, a Contribuinte foi regularmente intimada a apresentar documentos e esclarecimentos relativos às contribuições referentes ao período sob procedimento fiscal (Termo de Início de Ação e Intimações subsequentes). Portanto, compulsando os preceitos legais juntamente com os supostos esclarecimentos disponibilizados pelo Recorrente, a Autoridade Fiscal formou sua convicção, o que não poderia ser diferente, conforme preceitua o já transcrito art. 142 do CTN (processo digital, fls. 40 e seguintes).

A propósito, vale transcrever trechos da decisão de origem relativamente ao Debcad nº 37.244.158-0 decorrente do mesmo procedimento fiscal, que muito bem elucidam reportados fatos, nestes termos (processo digital nº 10945.000024/2010-32, fls. 881 e 882):

Com referência a alegação de que possui liminar concedendo a imunidade, vale dizer que a citada liminar foi totalmente denegada em data anterior a este lançamento, ou seja, mais de dois anos antes da emissão deste auto de infração. Desse modo, no momento em que foi lavrado este AI a autuada não estava acobertada por nenhuma decisão judicial a respeito.

[...]

Aqui, vale ainda acrescentar que, como diz Leandro Paulsen, o simples ajuizamento de ação para discussão da relação tributária, por si só, não suspende a exigibilidade do crédito. E, para demonstrar isso, junta o seguinte julgado:

[...]

Entretanto, por amor à argumentação, cabe observar que ainda que houvesse a suspensão de exigibilidade, por força de medida judicial, em nada seria alterado o AI em epígrafe; como segue:

A suspensão da exigibilidade do crédito apenas impede a sua execução (atos de cobrança), e não o seu lançamento, que é ato vinculado e obrigatório, nos termos do artigo 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional (CTN), sendo este procedimento administrativo indispensável para evitar a ocorrência da decadência do direito da Secretaria Receita Federal do Brasil constituir o crédito em tela, não podendo a fiscalização abster-se de efetuar-lo, sob pena de responsabilidade funcional.

Acrescente-se ainda que, como se viu, tais contribuições são obrigatórias, como tais, não sendo alcançadas pela imunidade pretendida pela Recorrente.

A tal respeito, dito lançamento identificou a irregularidade apurada e motivou, de conformidade com a legislação aplicável à matéria, o procedimento adotado, tudo feito de forma transparente e precisa. É o que se observa no “Auto de Infração” e “Relatório Fiscal”, em consonância, portanto, com os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da legalidade (processo digital, fls. 2 a 23).

Tanto é verdade, que a Interessada refutou, de forma igualmente clara, a imputação que lhe foi feita, a teor de sua contestação e documentação a ela anexada. Nesse sentido, expôs os motivos de fato e de direito de suas alegações e os pontos de discordância, discutindo o mérito da lide relativamente a matéria envolvida, nos termos do inciso III do art. 16 do Decreto nº 70.235/72. Logo, não restaram dúvidas de que o Sujeito Passivo compreendeu perfeitamente do que se tratava a exigência, como e perante a quem se defender.

Além disso, nos termos do art. 59 do Decreto n.º 70.235/1972, incisos I e II, a nulidade processual opera-se somente quando o feito administrativo foi praticado por autoridade incompetente ou, **exclusivamente** quanto aos despachos e decisões, ficar caracterizada a preterição ao direito de defesa respectivamente, nestes termos:

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.

Como se vê, cogitação acerca do cerceamento de defesa é de aplicação **restrita** nas fases processuais ulteriores à constituição do correspondente crédito tributário (despachos e decisões). Por conseguinte, suposta nulidade de autuação (auto de infração ou notificação de lançamento) transcorrerá **tão somente** quando lavrada por autoridade incompetente.

Ademais, conforme art. 60 do mesmo Decreto, outras falhas prejudiciais ao sujeito passivo, quando for o caso, serão sanadas no curso processual, sem que isso importasse forma diversa de nulidade. Confira-se:

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Ante o exposto, cumpridos os pressupostos do art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN) e tendo o autuante demonstrado de forma clara e precisa os fundamentos da autuação, improcede a arguição de nulidade, eis que o auto de infração contém os requisitos contidos no art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, e ausentes as hipóteses do art. 59, do mesmo Decreto. Logo, já que o caso em exame não se enquadra nas transcritas hipóteses de nulidade, incabível sua declaração, por não se vislumbrar qualquer vício capaz de invalidar o procedimento administrativo adotado, razão por que esta pretensão preliminar não pode prosperar, porquanto sem fundamento legal razoável.

Por fim, embora referida arguição tenha sido apresentada em sede preliminar, tratando-se, também, da formulação de mérito, como tal será analisada em sua completude, nos termos do já transcrito art. 60 do PAF.

### **Princípios constitucionais**

Ditos princípios caracterizam-se preceitos programáticos frente às demais normas e extensivos limitadores de conduta, motivo por que têm apreciação reservada ao legislativo e ao judiciário respectivamente. O primeiro, deve considerá-los, preventivamente, por ocasião da construção legal; o segundo, ulteriormente, quando do controle de constitucionalidade. À vista disso, resta inócua e incabível qualquer discussão acerca do assunto na esfera administrativa, sob o pressuposto de se vê tipificada a invasão de competência vedada no art. 2º da Constituição Federal de 1988.

Nessa perspectiva, conforme se discorrerá na sequência, o princípio da legalidade traduz adequação da lei tributária vigente aos preceitos constitucionais a ela aplicáveis, eis que regularmente aprovada em processo legislativo próprio e ratificada tacitamente pela suposta inércia do judiciário. Por conseguinte, já que de atividade estritamente vinculada à lei, não cabe à autoridade tributária sequer ponderar a conveniência da aplicação de outro princípio, ainda que constitucional, em prejuízo do desígnio legal a que está submetida.

Como visto no art. 142, § único, do CTN já transcrito em tópico precedente, o lançamento é ato privativo da autoridade administrativa, que desempenha suas atividades nos estritos termos determinados em lei. Logo, haja vista reportada vinculação legal, a fiscalização está impedida de fazer juízo valorativo acerca da oportunidade e conveniência da aplicação de suposto princípio constitucional, enquanto não traduzido em norma proibitiva ou obrigacional da respectiva conduta.

Diante do exposto, concernente aos argumentos recursais de que tais comandos foram agredidos, manifesta-se não caber ao CARF apreciar questão de feição constitucional. Nestes termos, a Medida Provisória n.º 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, acrescentou o art. 26-A no Decreto n.º 70.235, de 1972, o qual determina:

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 n.º 11.941, de 2009)

[...]

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009)

[...]

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009)

Ademais, trata-se de matéria já pacificada perante este Conselho, conforme Enunciado n.º 2 de súmula da sua jurisprudência, transcrito na sequência:

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

Do exposto, improcede a argumentação da Recorrente, porquanto sem fundamento legal razoável.

## Mérito

### Juros à taxa Selic aplicáveis

Inicialmente, vale consignar que dito lançamento teve seus acréscimos legais fundamentados conforme trechos extraídos dos “FLD - Fundamentos Legais do Débito”, abaixo transcritos (processo digital, fl. 18):

#### 602 - ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS

602.07 - Competências: 03/2006, 13/2006, 03/2007, 05/2007, 08/2007 e 13/2007

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 34 (restabelecido com a redação dada pela MP n. 1.571, de 01.04.97, art. 1., e reedições posteriores até a MP n. 1.523-8, de 28.05.97, e reedições, republicada na MP n. 1.596-14, de 10.11.97, convertidas na Lei n. 9.528, de 10.12.97); [...]CALCULO DOS JUROS: JUROS CALCULADOS SOBRE O VALOR ORIGINÁRIO, MEDIANTE A

APLICAÇÃO DOS SEGUINTE PERCENTUAIS: A) 1% (UM POR CENTO) NO MÊS SUBSEQUENTE AO DA COMPETÊNCIA; B) TAXA MÉDIA MENSAL DE CAPTAÇÃO DO TESOUREIRO NACIONAL RELATIVA À DÍVIDA MOBILIÁRIA FEDERAL/TAXA REFERENCIAL DO SISTEMA ESPECIAL DE LIQUIDAÇÃO DE CUSTODIA - SELIC, NOS RESPECTIVOS PERÍODOS; C) 1% (UM POR CENTO) NO MÊS DO PAGAMENTO.

**701 - FALTA DE PAGAMENTO, FALTA DE DECLARAÇÃO OU DECLARAÇÃO INEXATA**

701.01 - Competências: 13/2006, 06/2007, 13/2007

Lei n. 8.212, de 24.07.91, 35-A (combinado com o art. 44, inciso I da Lei n. 9.430, de 27.12.96), ambos com redação da MP n. 449 de 04.12.2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27.05.2009.

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 1996

75% - falta de pagamento, de declaração e nos de declaração inexata - Lei 9430196, art. 44, inciso I:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

1 - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

No entanto, a MP n.º 449, de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, deu nova redação ao art. 35 e incluiu o art. 35-A, ambos da reportada Lei n.º 8.212, de 1991. Por conseguinte, a configuração da matriz legal que baliza tais acréscimos, passou a estes termos:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009).

[...]

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009).

Sequenciando a presente análise, vale ressaltar ser aplicável, quando for o caso, a retroatividade benigna do art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, relativamente ao lançamento da multa vista art. 35 da Lei n.º 8.212, de 1991, em sua redação anterior àquela que lhe deu a MP 449, de 2008, convertida na Lei 11.941, de 2009. Portanto, quando do pagamento ou parcelamento do débito correspondente a fatos geradores anteriores à vigência da cita MP, a unidade preparadora deverá identificar e cobrar a penalidade mais benéfica, dentre a constante da autuação ou aquela que supostamente restaria, fosse calculada na forma prevista na nova redação do art. 35 da reporta Lei.

Ademais, trata-se de entendimento pacificado tanto na Receita Federal do Brasil como na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, conforme se vê na Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 14, de 4 de dezembro de 2009. Confira-se:

**Lei n.º 5.172, de 1966 (CTN):**

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

[...]

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

[...]

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

### **Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 14, de 2009:**

[...]

Art. 2º No momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte, o valor das multas aplicadas será analisado e os lançamentos, se necessário, serão retificados, para fins de aplicação da penalidade mais benéfica, nos termos da alínea "c" do inciso II do art. 106 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN).

[...]

Art. 3º A análise da penalidade mais benéfica, a que se refere esta Portaria, será realizada pela comparação entre a soma dos valores das multas aplicadas nos lançamentos por descumprimento de obrigação principal, conforme o art. 35 da Lei n.º 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei n.º 11.941, de 2009, e de obrigações acessórias, conforme §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei n.º 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei n.º 11.941, de 2009, e da multa de ofício calculada na forma do art. 35-A da Lei n.º 8.212, de 1991, acrescido pela Lei n.º 11.941, de 2009.

Dito isso, salvo quanto à exceção acima replicada, depreende-se que a multa de ofício e os juros de mora se impõem, respectivamente, pelos arts. 44, I, e 61, § 3º, da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com redação dada pela Lei n.º 11.488, de 15 de junho de 2007. Confirma-se:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes **multas**: (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007) (grifo nosso)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

Art. 61. [...]

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão **juros de mora** calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (grifo nosso)

Naturalmente, como visto precedentemente, tratando-se de débito não pago até 31/12/2008, a verificação da multa mais benéfica, se cabível, será realizada no momento do pagamento ou do parcelamento do débito, considerando-se todos os processos conexos. Afinal, há de se respeitar a alteração da Lei Previdenciária introduzida pela Lei n.º 11.941, de 2009, que, por um lado, acrescentou-lhe o art. 32-A e, por outro, deu-lhe nova redação ao seu art. 35, exatamente como prescreve o no § 4º do art. 2º da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 14, de 04/12/2009.

Acrescente-se que tais matérias já estão pacificadas perante este Conselho, conforme Enunciados n.ºs 4 e 108 de súmula da sua jurisprudência transcritos na sequência:

### **Súmula CARF n.º 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. (**Vinculante**, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

#### Súmula CARF n.º 108:

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (**Vinculante**, conforme Portaria ME n.º 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019)

#### Vinculação jurisprudencial

Como se há verificar, a análise da jurisprudência que a Recorrente trouxe no recurso deve ser contida pelo disposto nos arts. 472 da Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil – CPC) e 506 da Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015 (novo CPC), os quais estabelecem que a sentença não reflete em terceiro estranho ao respectivo processo. Logo, por não ser parte no litígio ali estabelecido, a Contribuinte dela não pode se aproveitar. Confirma-se:

#### Lei n.º 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil:

Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

#### Lei n.º 13.105, de 2015 - novo Código de Processo Civil:

Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.

Mais precisamente, as decisões judiciais e administrativas, regra geral, são desprovidas da natureza de normas complementares, tais quais aquelas previstas no art. 100 do CTN, razão por que não vinculam futuras decisões deste Conselho, conforme art. 62 da Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015, que aprovou o Regimento Interno do CARF. Confirma-se:

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.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Redação dada pela Portaria MF n.º 39, de 2016)

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei n.º 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei n.º 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF n.º 152, de 2016)

c) Dispensa legal de constituição ou Ato Declaratório da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 19 de julho de 2002;

d) Parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993; e

e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar n.º 73, de 1973.

e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar n.º 73, de 1993. (Redação dada pela Portaria MF n.º 39, de 2016)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei n.º 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei n.º 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF n.º 152, de 2016)

Assim entendido, dita pretensão recursal não pode prosperar, por absoluta carência de amparo legislativo.

### **Conclusão**

Ante o exposto, conheço apenas parcialmente do recurso interposto, não se apreciando a matéria objeto da discussão judicial – imunidade prevista na CF, de 1988, art. 195, § 7º -, para, na parte conhecida, rejeitar as preliminares nela suscitadas e, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz