



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10980.720923/2014-52
ACÓRDÃO	2003-006.723 – 2ª SEÇÃO/3ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	30 de julho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	BRAFER CONSTRUÇÕES METÁLICAS S.A
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2010 a 30/11/2012

COMPENSAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO GLOSA DE COMPENSAÇÃO.

É vedada a compensação da contribuição devida com créditos não comprovados (ilíquidos e incertos) e aqueles oriundos de verbas que constituem, perante a legislação, bases-de-cálculo de contribuições previdenciárias; mormente quando sua exigibilidade está sendo questionada judicialmente e ainda não se operou o trânsito em julgado. 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 e 74 da Lei nº 9.430/96 (e alterações).

CONCOMITÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 1 CARF.

Súmula CARF nº 1. Aprovada pelo Pleno em 2006

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 ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Acórdãos Precedentes: Acórdão nº 101-93877, de 20/06/2002 Acórdão nº 103-21884, de 16/03/2005 Acórdão nº 105-14637, de 12/07/2004 Acórdão nº 107-06963, de 30/01/2003 Acórdão nº 108-07742, de 18/03/2004 Acórdão nº 201-77430, de 29/01/2004 Acórdão nº 201-77706, de 06/07/2004 Acórdão nº 202-15883, de 20/10/2004 Acórdão nº 201-78277, de 15/03/2005 Acórdão nº 201-78612, de 10/08/2005 Acórdão nº 303-

30029, de 07/11/2001 Acórdão nº 301-31241, de 16/06/2004 Acórdão nº 302-36429, de 19/10/2004 Acórdão nº 303-31801, de 26/01/2005 Acórdão nº 301-31875, de 15/06/2005

COMPENSAÇÃO. SÚMULA CARF nº 206.

Aprovada pela 2ª Turma da CSRF em sessão de 26/09/2024 – vigência em 04/10/2024. A compensação de valores discutidos em ações judiciais antes do trânsito em julgado, efetuada em inobservância a decisão judicial e ao art. 170-A do CTN, configura hipótese de aplicação da multa isolada em dobro, prevista no § 10 do art. 89 da Lei nº 8.212/199.

JUROS. TAXA SELIC.

A aplicação dos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, nos créditos constituídos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, é vinculada à previsão legal, não podendo ser excluída do lançamento.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação, ou deixar de observar lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, cujo reconhecimento encontra-se na esfera de competência do Poder Judiciário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo da matéria concomitante com ação judicial, e na parte conhecida, rejeitar as preliminares e no mérito negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Fernanda Melo Leal – Relator

Assinado Digitalmente

Sheila Aires Cartaxo Gomes – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Francisco Ibipiano Luz, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Fernanda Melo Leal e Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente)

RELATÓRIO

1.2. O Relatório Fiscal de fls. 16 a 25, comum aos dois processos administrativos lavrado na auditoria fiscal, informa que:

AI DEBCAD nº 51.056.489-5

No decorrer da ação fiscal verificou-se que a empresa compensou nas competências de junho, julho e agosto de 2010, e novembro de 2012, os valores demonstrados no item 3.4) do Relatório Fiscal, fl. 21;

Os valores compensados foram recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre auxílio doença e auxílio acidente (primeiros 15 dias), e adicional de 1/3 de férias (valores não apurados e não conferidos na auditoria);

A compensação foi feita com base em sentença no mandado de segurança nº 2009.70.00.019463-8/PR, expedida em 16/03/2010, que autorizou a restituição/compensação dos valores indevidamente pagos, na forma prevista na legislação tributária, e:

após o trânsito em julgado desta sentença, corrigindo-se os valores pela SELIC desde a data do pagamento indevido, observado o prazo decadencial;

Entretanto, não havia ocorrido o trânsito em julgado até o encerramento da ação fiscal. Esta conduta da empresa, além de não atender os termos da sentença, desobedeceu ao disposto no artigo 170-A da Lei nº 5172/66 – Código Tributário Nacional;

Deste modo, os valores compensados foram integralmente glosados, e os créditos correspondentes foram constituídos através do AI nº 51.056.489-5;

AI DEBCAD nº 51.056.490-9

A empresa foi intimada, através do Termo de Intimação Fiscal 02, de 13/03/2014 (item 2) a apresentar as Notas Fiscais emitidas pela UNIMED (abril a novembro de 2009 e janeiro a dezembro de 2013), e pela UNIODONTO (abril a outubro de 2009 e janeiro a dezembro de 2013),

Em atendimento à intimação, o Contribuinte informou que não possuía planos médico e odontológico nos referidos períodos de 2009. Para 2013, informou que já havia entregado as Notas Fiscais da UNIMED, e apresentou Notas da UNIODONTO;

Entretanto, do cotejo entre as informações prestadas pela empresa, e seus lançamentos contábeis (conta 315810036 – plano de saúde), verificou-se a existência de lançamentos de valores de notas fiscais emitidas pela UNIMED e pela UNIODONTO no período de abril/09 a novembro/09, bem como emitidas pela UNIMED do período de janeiro/13 a dezembro/13 (itens 4.3) e 4.4) do Relatório Fiscal;

Ao deixar de apresentar as notas fiscais acima relacionadas a empresa incorreu em infração prevista na legislação previdenciária, tendo sido lavrado o Auto de Infração 51.056.491-7. Os itens 4.5) e 4.7) apresentam a fundamentação legal da infração e da multa aplicada;

A fiscalização foi atendida pelo Sr. Josilei Lopes de Oliveira, contador da empresa.

Tendo sido cientificada do Auto de Infração em 16/04/2014, por via postal, conforme AR – Aviso de Recebimento de fl. 124, a Autuada interpôs tempestivamente as Impugnações, alegando, em síntese, que:

=> AI nº 51.056.490-9 3.

Inicialmente destaca a tempestividade da impugnação, apresenta um breve relato sobre o Auto de Infração em epígrafe.

Da Nulidade dos Autos de Infração

Afirma que são nulos os Autos de Infração por estarem eivados de vício, o que prejudica a defesa da Impugnante. Sustenta que o auto de infração deve ser claro, coerente e exato na descrição dos fatos, fundamentos legais, e deve estar embasado em provas, o que não ocorreu.

Afirma que indícios não são suficientes para embasar a autuação, onde não foram apurados os valores cuja suspensão de recolhimento está amparada pela decisão judicial.

Transcreve os artigos 10 e 59 do Decreto nº 70235/72 e argumenta que a descrição dos fatos não é suficiente para sua correta compreensão, não havendo prova no sentido de que a Impugnante teria atuado com dolo no sentido de se beneficiar.

Da Nulidade da Notificação por Violação da Motivação dos Atos Administrativos, Contraditório e da Ampla Defesa

Discorre sobre o ato administrativo, citando os artigos 2º, caput, e 50, ambos da Lei nº 9784/99, além de doutrina.

Alega que quando intimada, apresentou todos os documentos referentes aos contratos firmados com as cooperativas UNIMED e UNIODONTO. Esclareceu, ainda, para os períodos nos quais não foram apresentadas notas fiscais, que não havia contrato vigente entre as partes. Entretanto, o Fiscal afastou esta justificativa, sob o argumento de que, utilizando-se de informações prestadas

pelas cooperativas, há lançamentos de notas fiscais em favor da Impugnante no período de 2009 e janeiro de 2013 a dezembro de 2013.

Ao basear o AI em informações de terceiros, a Impugnante deveria ter sido intimada para se manifestar. Portanto, os AI's devem ser anulados, por desrespeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, e por carência de fundamentação legal.

Da Presente Defesa Administrativa Suspensão da Exigibilidade do Suposto Crédito Tributário

Transcreve o parágrafo 11 do artigo 74 da Lei nº 9430/96, o artigo 33 do Decreto 70235/72, e alega que a exigibilidade dos créditos deve ser suspensa, com base no inciso III do artigo 151 do CTN (reproduz). Cita jurisprudência e conclui que os débitos devem ter a exigibilidade suspensa, e não podem constar como restrição.

Da Inconstitucionalidade do Inciso IV, do Artigo 22, da Lei nº 8212/91 – Prejudicial do AI 51.056.487-9 e AI 51.056.490-9

Sustenta que não há como diferenciar, na nota fiscal ou fatura de serviços prestados pela cooperada, quais valores estão sendo pagos a título de serviços de seus cooperados. E quais valores são referentes a despesas ambulatoriais, hospitalares, exames, diagnósticos, materiais e taxas de administração.

E por se tratar de mensalidades, há meses em que não houve prestação de serviços, mas somente o pagamento da mensalidade. Assim, nem todo o valor pago na fatura ou na nota fiscal será repassado para os cooperados, não podendo ser considerado como base de cálculo da contribuição previdenciária.

Discorre sobre o Recurso Extraordinário 595.838/SP, em repercussão geral, na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, tendo sido declarada a inconstitucionalidade do inciso IV, do artigo 22, da Lei nº 8212/91, pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim, declarada a inconstitucionalidade da cobrança da contribuição previdenciária sobre os valores pagos às cooperativas de serviços, deve ser anulado o Auto de Infração, bem como afastada a multa isolada.

Pelo mesmo motivo, deve ser anulado o AI 51.056.490-9. Transcreve jurisprudência. E nos termos do parágrafo primeiro, do artigo 62-A, do Regimento Interno do CARF, as decisões do STF e STJ serão reproduzidas pelo CARF (transcreve o dispositivo legal).

Do Julgamento do Recurso Especial em Repercussão Geral pelo STF e da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1/2014 3.20.

Destaca novamente que o STF, na sessão de 23/04/2014, julgou o Recurso Extraordinário 595.838/SP, na forma do artigo 543-B do CPC, que ainda não foi publicado, mas terá seu entendimento aplicado aos demais processos em trâmite, como dispõe o artigo 543-D do mesmo código.

Cita também a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1, de 12/02/2014, que determina que após a publicação do acórdão, a PGFN deverá expedir comunicado, com a inclusão na lista de dispensa de contestar, recorrer e autuar. Alega, novamente, que o Auto de Infração deve ser anulado.

Da Multa Isolada – Auto de Infração nº 51.056.487-9

Foi atribuída à Impugnante infração pelo não recolhimento de contribuição previdenciária sobre valores pagos a cooperativas de serviços, e foi fixada multa isolada de 75% , sob a alegação de que não houve informação da base de cálculo em GFIP.

Transcreve doutrina e jurisprudência, inclusive do CARF, e alega que a “multa isolada”, qualificada, exigida no AI, afronta o princípio da razoabilidade. Conclui que não pode haver presunção de fraude para fins de aplicação da multa isolada, deve ser provada e cabe prova em contrário. Pelo que foi demonstrado, não há que se falar em má-fé ou indícios de falsidade, devendo ser afastada a multa isolada de 75%, que é desproporcional e confiscatória (CF, art. 150, inciso IV).

Da Aplicação da Taxa SELIC

Discorre sobre a taxa SELIC, cita jurisprudência e sustenta que os juros de mora sobre multa, calculados por taxas de natureza remuneratória, como é o caso da SELIC, ofendem o conceito jurídico e econômico de juros de mora, que têm natureza indenizatória, além dos preceitos estabelecidos no parágrafo 1º, do artigo 161, do CTN, e parágrafo 3º, do artigo 192, da CF/88.

Do Pedido

Por todo o exposto, requer: Diante da inconstitucionalidade do inciso IV, do artigo 22, da Lei nº 8212/91, devem ser declarados inexistentes os Autos de Infração 51.056.487-9 e 51.056.490-9.

Preliminarmente, requer que os AI's 51.056.487-9 e 51.056.490-9 sejam anulados por preterição ao direito ao contraditório e ampla defesa, ou por violação da motivação dos atos administrativos.

No mérito, os Autos de Infração 51.056.487-9 e 51.056.490-9 devem ser declarados insubsistentes.

Requer também a designação de perícia contábil para fins de se apurar os valores considerados não declarados pela Impugnante, bem como os valores declarados, pois pelo valor da multa aplicada, não houve a delimitação do critério aplicado, restando a penalidade em patamar máximo sem que fosse apurada qualquer conduta da Defendente.

Requer, ainda, que o patrono seja intimado sobre o julgamento, para sustentação oral, bem como a realização de diligências.

E sob pena de nulidade, requer que as publicações e/ou intimações sejam sempre lançadas em nome do patrono Nelson Wilians Fratoni Rodrigues, OAB/SP 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.

AI nº 51.056.489-5

Ressalta a tempestividade da impugnação, apresenta um breve relato sobre o Mandado de Segurança 2009.70.00.019463- 8/PR, sobre Auto de Infração em epígrafe, e passa a apresentar suas alegações:

Da Nulidade do Auto de Infração

Afirma que é nulo o Auto de Infração 51.056.489-5 por estar eivado de vício, o que prejudica a defesa da Impugnante.

Sustenta que o auto de infração deve ser claro, coerente e exato na descrição dos fatos, fundamentos legais, e deve estar embasado em provas, o que não ocorreu. Afirma que indícios não são suficientes para embasar a autuação, onde não foram apurados os valores cuja suspensão de recolhimento está amparada pela decisão judicial. Transcreve os artigos 10 e 59 do Decreto nº 70235/72 e argumenta que a descrição dos fatos não é suficiente para sua correta compreensão, não havendo prova no sentido de que a Impugnante teria atuado com dolo no sentido de se beneficiar. No caso, o AI nº 51.056.489-5 deve ser anulado, porque preteriu o direito de defesa da Impugnante.

Da Nulidade da Notificação por Violação da Motivação dos Atos Administrativos, Contraditório e da Ampla Defesa

Discorre sobre o ato administrativo, citando os artigos 2º, caput, e 50, ambos da Lei nº 9784/99, além de doutrina. Conclui que o AI deve ser anulado, por desrespeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, e por carência de fundamentação legal.

Da Presente Defesa Administrativa Suspensão da Exigibilidade do Suposto Crédito Tributário

Transcreve o parágrafo 11 do artigo 74 da Lei nº 9430/96, o artigo 33 do Decreto 70235/72, e alega que a exigibilidade dos créditos deve ser suspensa, com base no inciso III do artigo 151 do CTN (reproduz). Cita jurisprudência e conclui que o débito deve ter a exigibilidade suspensa, e não pode constar como restrição.

Do Julgamento do Recurso Repetitivo pelo STJ e da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1/2014

Destaca que o STJ, na sessão de 26/02/2014, julgou o Resp 1230957/RS, consolidando o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio doença (os quinze primeiros dias). Assim, pela sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, esta interpretação deverá ser aplicada aos demais em trâmite que

discutam os mesmos temas. Esta é a situação do MS nº 2009.70.00.019463-8, que está no STJ pendente de julgamento. Cita também a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1, de 12/02/2014, que determina que após a publicação do acórdão, a PGFN deverá expedir comunicado, com a inclusão na lista de dispensa de contestar, recorrer e autuar.

Do Direito

Sustenta que seus créditos são absolutamente legais, em função das contribuições previdenciárias recolhidas a maior, incidentes sobre os 15 primeiros dias de afastamento e do 1/3 constitucional de férias.

Menciona novamente o Resp 1230957/RS, onde o STJ consolidou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio doença (15 primeiros dias).

Afirma que não existe desrespeito à ordem judicial porque a compensação, na forma da lei, não exige outorga judicial. Transcreve o artigo 66 da Lei nº 8383/1991 e salienta que não existe nesta lei exigência de autorização prévia da Receita para a realização da compensação. Transcreve jurisprudência do STJ.

A Impugnante praticou corretamente o procedimento, cabendo ao Fisco homologar ou não a compensação.

Alega que não houve violação ao artigo 170-A do CTN, pois esta é regra dirigida ao Poder Judiciário e não ao Contribuinte. O Juiz, ante a imposição do referido dispositivo legal, está impedido de autorizar a compensação antes do trânsito em julgado, mas não há proibição que o Contribuinte faça seu regular pedido de compensação.

Da Não Incidência das Contribuições Exigidas da Impugnante

Da Contribuição Previdenciária Patronal

Traz julgado do STJ e afirma que a análise da incidência de contribuição previdenciária sobre os 15 primeiros dias de afastamento, e o terço constitucional de férias, deve ocorrer sob a égide do princípio da legalidade tributária. Discorre sobre as contribuições previdenciárias patronais, cita jurisprudência e argumenta que os valores dos 15 primeiros dias de afastamento, e a título de adicional de férias de 1/3 terço constitucional de férias são pagos quando o empregado não está prestando serviços e nem está à disposição da empresa.

Da Indevida Exigência da Contribuição Previdenciária sobre os Valores Objeto da Autuação Fiscal

Passa, então, às fls. 412 a 424, à análise das seguintes verbas, argumentando que não sofrem incidência da contribuição previdenciária: Dos 15 primeiros dias de afastamento dos funcionários doentes e/ou acidentados; Do Terço Constitucional de Férias. Do Pagamento Indevido. Direito a Recomposição da Parcela Indevidamente Recolhida

Cita o artigo 165, inciso I, do CTN, e argumenta que o Contribuinte tendo verificado o pagamento a maior de determinado tributo, tem direito de reavê-lo, independente de prévio protesto.

Não se pode desmerecer os princípios e garantias constitucionais, principalmente o não confisco (artigo 150, IV, da CF), além de legislação infraconstitucional, especialmente os artigos 884 a 886 do Código Civil.

Conclui que não há que se falar em glosa de compensação.

Da Existência de Ação Judicial Correlata

Sustenta que a existência do Mandado de Segurança nº 2009.70.00.019463-8/PR não prejudica o direito da Impugnante em reaver valores comprovadamente pagos a maior, conforme exposto e de acordo com o artigo 165, I, do CTN.

Observa-se assim a insubsistência do Auto de Infração, uma vez que ao menos parte dos débitos nele englobados encontra-se com exigibilidade suspensa. Isto porque o Contribuinte ajuizou o mencionado MS visando a suspensão de exigibilidade da contribuição previdenciária patronal prevista no art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, sobre as remunerações pagas aos seus empregados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento de funcionários doentes (antes da obtenção do auxílio-doença e auxílio acidente), bem como a título de um terço constitucional de férias.

Pelo exposto, requer o cancelamento do Auto de Infração. Subsidiariamente, requer que o julgamento seja convertido em diligência, para que se apure e exclua a parcela inegavelmente suspensa.

Da Entrega de GFIP e Documentos pela Impugnante e da Suposta Prática de Falsidade Documental

Salienta que entregou suas GFIP's conforme as disposições legais. Deste modo, não há que se falar que a Impugnante não apresentou informações com intenção de reduzir o montante de contribuição previdenciária devida.

Adotando conduta arbitrária, o Auditor Fiscal informa que lavrou Representação Fiscal para Fins Penais - RFFP, pela prática, em tese, de crime capitulado no artigo 337-A, III, do Código Penal. Além do que, não houve demonstração inequívoca da intenção do Contribuinte de sonegar. Portanto, não existe suporte fático ou legal para a emissão da RFFP.

Da Aplicação da Taxa SELIC

Discorre sobre a taxa SELIC, cita jurisprudência e sustenta que os juros de mora sobre multa, calculados por taxas de natureza remuneratória, como é o caso da SELIC, ofendem o conceito jurídico e econômico de juros de mora, que têm natureza indenizatória, além dos preceitos estabelecidos no parágrafo 1º, do artigo 161, do CTN, e parágrafo 3º, do artigo 192, da CF/88.

Do Pedido

Por todo o exposto, diante da não incidência de contribuições previdenciárias sobre valores pagos a título dos 15 primeiros dias de afastamento e adicional de férias de 1/3, deve ser declarado inexistente o presente Auto de Infração.

Requer o direito de reaver os valores recolhidos indevidamente sob forma de compensação, ou de suspender o recolhimento da parcela amparada pela decisão judicial.

Requer a regularidade e convalidação da compensação efetuada, inexistindo tributo ou qualquer cominação que dele advenha a ser recolhido, ainda que em parte, pela contribuinte, sendo indevida a aplicação da correção pela SELIC.

Requer também a designação de perícia contábil para fins de se apurar os valores efetivamente declarados como suspensos, bem como aqueles declarados a título de compensação, pois pelo valor da multa aplicada, não houve a delimitação do critério aplicado, restando a penalidade em patamar máximo sem que fosse apurada qualquer conduta da Defendente. 4.38. Requer, ainda, que o patrono seja intimado sobre o julgamento, para sustentação oral, bem como a realização de diligências.

E sob pena de nulidade, requer que as publicações e/ou intimações sejam sempre lançadas em nome do patrono Nelson Wilians Fratoni Rodrigues, OAB/SP 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, na análise da peça impugnatória, manifesta seu entendimento no seguinte sentido:

DA APRECIÇÃO DA IMPUGNAÇÃO CONTRA O AIOA DEBCAD 51.056.490-9 Auto de Infração (AI) Revestido das Formalidades Legais Cerceamento de Defesa. Inocorrência

Não merecem acolhida as alegações da empresa, de que não houve por parte da Fiscalização demonstração, nem tampouco fundamentação, da infração cometida pela Impugnante, a qual amparou o lançamento e, que sua defesa teria sido, assim, cerceada, estando o AIOA DEBCAD 51.056.490-9 eivado de nulidade.

No caso, a lavratura do AI deu-se nos termos do artigo 293, caput do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999, bem como do artigo 142 do Código Tributário Nacional (CTN).

Houve, no caso, conforme se verifica na Capa de fl. 13, e no Relatório Fiscal, fls. 16/25: a discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi

praticada; a indicação do dispositivo legal infringido; a indicação da penalidade aplicada e dos critérios de gradação.

Da Regularidade do Procedimento Fiscal

Quanto aos supostos vícios apontados pela Impugnante na folha 261 dos autos, de que a Fiscalização baseou-se em indícios e informações de terceiros, não lhe assiste razão. A teor dos itens 4.3) e 4.4) do Relatório Fiscal, do cotejo entre as informações da empresa e os lançamentos contábeis (conta 315810036 - plano de saúde), verificou-se a existência de lançamentos contábeis de valores de notas fiscais, emitidas pela UNIMED e pela UNIODONTO, no período de abril/09 a novembro/09. O mesmo ocorre em relação ao período de janeiro/2013 a dezembro/2013, onde constam lançamentos na contabilidade de notas fiscais emitidas pela UNIMED que não correspondem à totalidade das notas fiscais apresentadas pela empresa. Restam descabidas, portanto, as alegações referentes à falta de intimação. Ante o exposto, o Auto de Infração DEBCAD nº 51.056.490-9 encontra-se revestido das formalidades legais, gozando de liquidez e certeza, e estando de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto.

Do Descumprimento de Obrigação Acessória - Deixar de Apresentar ao Fisco Documento ou Livro Relacionado com as Contribuições Previstas na Lei nº 8212/91

Deste modo, a Fiscalização constatou que a empresa incorreu em infração artigo 33, parágrafos 2º e 3º da Lei nº 8.212,

A Fiscalização, ao constatar que o Sujeito Passivo não apresentou todos os documentos relacionados com as contribuições previstas na Lei nº 8212/91, após ser devidamente intimado - subsunção do fato às normas retro mencionadas - não podia se abster da lavratura do presente Auto de Infração, com a aplicação da multa correspondente, sob pena de responsabilidade funcional, consoante o disposto no artigo 293, caput do Regulamento da Previdência Social (RPS), bem como artigo 142 do Código Tributário Nacional (CTN), já transcritos.

No que se refere à alegada prejudicial, inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 22, da Lei nº 8212/91, não merece prosperar....

Inicialmente, cabe esclarecer que, em decorrência da relação jurídica existente entre o contribuinte ou responsável (sujeito passivo) e o fisco (sujeito ativo), tem aquele duas obrigações para com este. Uma obrigação denominada principal, que é a de verter contribuições para a Seguridade Social; outra denominada acessória, distinta da primeira, que decorre da legislação tributária e tem por objeto prestações positivas ou negativas nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos....

O Auto de Infração 51.056.490-9 em tela foi lavrado em virtude do descumprimento de obrigações tributárias acessórias. Cabe destacar que é considerada infração tributária qualquer ação ou omissão, voluntária ou involuntária, praticada pelo sujeito passivo contra a legislação tributária. No Direito Tributário, via de regra, inversamente ao que ocorre no Direito Penal, a responsabilidade por infrações à legislação fiscal é de ordem objetiva, pois independe da vontade do agente ou responsável.

Em princípio, não importa se o sujeito passivo tem ou não a intenção de transgredir a legislação tributária, sendo irrelevante, para a punição do infrator, o elemento subjetivo do ilícito, isto é, se houve dolo ou culpa na prática do ato. Também não importa perquirir se o ato ilícito praticado gerou efeitos, nem interessa saber qual a natureza do ato ou a extensão dos seus efeitos. Assim, a penalidade a ser aplicada no campo tributário independe das circunstâncias ou dos efeitos das infrações, bastando, para sua aplicação, que se caracterize o fato ocorrido como desobediência à legislação tributária. O Código Tributário Nacional, ao tratar da responsabilidade por infrações, determina em seu artigo 136....

Da Multa Aplicada

Como já exposto, e demonstrado na Capa (fl. 13) e no Relatório Fiscal (itens 4.6 e 4.7), foi aplicada corretamente a multa no valor de R\$ 18.128,43, conforme previsto nos artigos 92 e 102 da Lei n.º 8.212/91, e nos artigos 283, inciso II, alínea “j” e 373 do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, com a atualização pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 19, publicada no DOU em 10/01/2014, e na gradação estabelecida pelo artigo 292, inciso I do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, uma vez que não ocorreram outras circunstâncias agravantes...

Deste modo, a penalidade constante do auto de infração não é ato discricionário e sim o simples enquadramento da situação do caso concreto às previsões legais, resultando no respectivo valor previsto.

Dos Juros – Taxa SELIC

Na impugnação apresentada o Contribuinte insurge-se contra a incidência dos juros com base na Taxa SELIC. Cumpre destacar, novamente, que não é a administrativa a esfera competente para a discussão acerca da natureza da taxa SELIC, ou da constitucionalidade de sua previsão legal, ou modo de cálculo, ficando o agente público, no exercício de suas funções, inteiramente preso ao enunciado de lei, em todas as suas especificações, sendo a declaração de inconstitucionalidade de lei ou atos normativos federais uma prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário.

Como se viu, o CTN admite a incidência de juros de mora sobre as multas lançadas de ofício. A expressão “sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis”

apenas reforça a ideia de que juros e multa não são excludentes entre si. Considerando o disposto no art. 161 do CTN, acima transcrito, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº10, de 14 de novembro de 2008 (D.O.U. de 17/11/2008), nos seguintes termos....

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF tem se manifestado sobre a questão no sentido de ser legítima a incidência de juros de mora pela taxa Selic sobre a multa fiscal decorrente do descumprimento de obrigações principais e acessórias, como se observa de recentes julgados, cujas ementas seguem....

DA APRECIÇÃO DA IMPUGNAÇÃO CONTRA O AIOP DEBCAD 51.056.489-5

Revestido das Formalidades Legais Cerceamento de Defesa. Inocorrência

A Impugnante alega que no Auto de Infração DEBCAD 51.056.489-5 não há clareza na descrição dos fatos e dos fundamentos legais, e que não está embasado em provas, tendo sido lavrado com preterição do direito ao contraditório e ampla defesa do Contribuinte. Entretanto, não lhe assiste razão. O ato administrativo consubstanciado neste Auto de Infração possui motivo legal, tendo sido praticado em conformidade ao legalmente estipulado. A fundamentação legal do lançamento de crédito é apresentada no Relatório Fiscal de fls. 16/25 e no anexo “Fundamentos Legais do Débito - FLD”, de fls. 11/12, onde consta toda a legislação que embasa o lançamento, por rubrica e por competência.

Possui, também, motivo de fato, tendo havido, pela Fiscalização, a verificação concreta da situação fática para a qual a lei previu o cabimento do ato. A autoridade lançadora informa que foram glosadas as compensações realizadas pela Autuada nas suas GFIP's, competências 06/2010 a 08/2010 e 11/2012 porque a empresa: aplicou indevidamente a taxa SELIC nos cálculos efetuados, o que resultou em valores compensados a maior; as compensações foram efetuadas antes do trânsito em julgado do MS nº 2009.70.00.019463-8/PR, em desacordo com a própria sentença, e o artigo 170-A do CTN.

O Relatório Fiscal e anexos possibilitam a compreensão da origem das exigências lançadas, pois houve, no caso, a discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas, as razões dos procedimentos adotados, os demonstrativos de cálculo, e o período abrangido.

Cabe observar que o Relatório Fiscal é complementado pelo anexo DD – Discriminativos do Débito (fls. 09/10). Também foram atendidos os requisitos da lavratura do Auto de Infração, como dispõe o artigo 39 do Decreto nº 7.574/2011...

Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa no presente caso, uma vez que: (i) o procedimento fiscal, realizado junto à Impugnante, seguiu rigorosamente a legislação em vigor; (ii) a empresa teve ciência da autuação, a qual foi efetuada de modo que o Contribuinte tivesse pleno conhecimento dos

fundamentos de fato e de direito que a motivou; (iii) a Autuada manifestou-se com a apresentação de impugnação, podendo se desincumbir de trazer aos autos argumentos e documentos que julgou pertinentes ao lançamento.

Nulidade. Inocorrência

Em relação à nulidade: Há que ser lembrado que a Administração, atendendo aos princípios da legalidade e da verdade material e, exercendo o controle do lançamento tributário, tem o dever-poder de reexaminar os seus atos, podendo anulá-los, se eivados de vício de legalidade ou revogá-los (por motivo de conveniência ou oportunidade), nos termos do art. 53 da Lei no 9.784/99 que trata do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal;

Por outro lado, o art. 12 do Decreto nº 7.574/2011 (art. 59 do Decreto 70.235/72) – que regula o Processo Administrativo Fiscal - assim dispõe...

Ainda que se considere que o disposto no artigo transcrito não encerra relação *numerus clausus* de possibilidades de nulidade, somente poder-se-ia cogitar desta no caso de vício em um dos elementos estruturais dos atos administrativos atacados estivessem maculados, a saber, além da competência do agente, a forma, o objeto, a finalidade ou o motivo do ato;

Observa-se que quaisquer outras irregularidades, incorreções e omissões cometidas em Autos de Infração 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, nos termos do art. 13 do mencionado decreto. No entanto, nenhuma das hipóteses aventadas foi constatada na análise do lançamento em epígrafe.

Assim sendo, o Auto de Infração DEBCAD nº 51.056.489-5 encontra-se revestido das formalidades legais, gozando de liquidez e certeza, e estando de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante o disposto nos artigos 2º e 3º da Lei n.º 11.457, de 16/03/2007, tendo sido formulado de modo que a Autuada tivesse pleno conhecimento de seu conteúdo, para que pudesse exercer seu direito à ampla defesa, observados os princípios da motivação e da legalidade dos atos administrativos.

Arguição de Inconstitucionalidade e Ilegalidade

Quanto às alegações relativas à inconstitucionalidade/ilegalidade de dispositivos normativos, não são passíveis de apreciação por esta instância administrativa, devendo ser carreadas ao Poder Judiciário, que tem competência para a discussão de tais questões: A atividade da autoridade administrativa encontra-se vinculada aos dispositivos normativos vigentes, não podendo, aqui, afastar sua aplicação, nos termos do artigo 116, inciso III da Lei n.º 8.112, de 11/12/1990

Deste modo, a lei, cuja invalidade ou inconstitucionalidade não tenha sido declarada, surtirá efeitos enquanto vigente, e será obrigatoriamente cumprida pela autoridade administrativa por força do ato administrativo vinculado.

Do Recurso Repetitivo. RESP 1.230.957-RS

A Fiscalizada entende que as contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos realizados a título primeiros quinze dias de afastamento do empregado antes da concessão do auxílio doença, terço de férias e aviso prévio indenizado são indevidas porquanto essas verbas não são consideradas remuneração do trabalho, mas sim verbas indenizatórias, citando, para tanto, entendimentos jurisprudenciais, notadamente do Supremo Tribunal de Justiça, no RESP 1.230.957-RS.

No que concerne a vinculação da RFB às decisões judiciais desfavoráveis à Fazenda Nacional proferidas em Recursos Extraordinários com Repercussão Geral (STF) ou em Recursos Especiais Repetitivos (STJ), nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1/2014, que regulamenta o disposto nos §§ 4º, 5º e 7º do art. 19 da Lei nº 10.522/2002(alterado pela Lei nº 12.844/2013), esta decorre de expressa manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN...

Nos termos do art. 3º da referida Portaria Conjunta, a manifestação da PGFN dar-se-á por meio de notas explicativas, que conterão a delimitação da matéria decidida e os esclarecimentos e/ou orientações sobre questões suscitadas pela RFB. No que tange ao Recurso Especial nº 1.230.957/RS, representativo da controvérsia trazida aos autos pela Interessada, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, a PGFN expediu nota explicativa para a delimitação da matéria decidida e esclarecimentos acerca da aplicação do julgado, no qual decidiu por não incluir os temas debatidos no referido RESP em lista de dispensa de contestar e recorrer, conforme excertos da Nota PGFN/CRJ/nº 640/2014....

Dessa maneira, tendo por base a Lei nº 10.522, de 2009, com as alterações da Lei nº 12.844, de 19 de julho de 2013, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1/2014, e a Nota PGFN/CRJ/nº 640/2014, em que pese a decisão do RESP nº 1.230.957/RS, é descabida a revisão do crédito tributário, para a exclusão das contribuições incidentes sobre as bases de cálculo contestadas pelo Contribuinte.

Portanto, não há que se falar, neste momento, em desconstituição do Auto de Infração DEBCAD nº 51.056.489-5.

Da Jurisprudência Colacionada na Impugnação

Cumprе ressaltar, ainda, no tocante às decisões judiciais mencionadas pela Impugnante, que somente produzem efeitos entre as partes que integraram o processo judicial, e com estrita observância do conteúdo do julgado, em razão do disposto na Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil - CPC), em seu artigo 472. E a teor do artigo 1º Decreto 73.529, de 21/01/1974, é oportuno destacar que à Administração é defeso trazer ao âmbito interna corporis os efeitos de decisões judiciais inter partes.

Também em relação às decisões administrativas, o efeito se limita ao caso julgado e às partes litigantes, não existindo lei que lhes atribua eficácia normativa.

Do Direito Da Glosa de Compensação Indevida Da Existência de Ação Judicial Correlata – MS nº 2009.70.00.019463- 8/PR

A Defendente sustenta que seus créditos são absolutamente legais. Alega ainda que as parcelas compensadas referem-se a verbas pagas em circunstâncias em que não há prestação de serviço por parte dos empregados, e por consequência, não se tem configurada a hipótese de incidência prevista no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212/91. Deste modo, os valores em debate foram comprovadamente pagos a maior.

Cabe observar, inicialmente, que os questionamentos formulados pelo Contribuinte na esfera judicial, através do Mandado de Segurança nº 2009.70.00.019463- 8/PR, acerca da incidência ou não de contribuições previdenciárias, como ocorre no presente caso, afastam a exigência de pronunciamento administrativo, nos termos do § 3º do artigo 126 da Lei nº 8.213/91 e parágrafo único do art. 87 do Decreto nº 7.574/2011.

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:

Cumprе esclarecer também que, no caso de glosa de compensações indevidas, o crédito tributário é constituído de ofício não para exigir os valores recolhidos a título de contribuição previdenciária contemplados pela decisão judicial não definitiva, mas sim as contribuições previdenciárias vincendas que deixaram de ser declaradas e recolhidas em razão do encontro de contas promovido pelo Contribuinte.

Por essa razão, não há que se falar que o Auto de Infração é insubsistente porque parte dos débitos encontra-se com exigibilidade suspensa em virtude de decisão judicial.

Impugnante entende que o 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, cuja participação na operação cinge-se a posterior revisão dos atos praticados pelo Contribuinte. Afirmar ainda não houve violação do artigo 170-A do CTN pois se trata de regra dirigida ao Poder Judiciário.

Entretanto, equivoca-se a Impugnante, pois a situação verificada nos autos não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 66 da Lei nº 8.383/91....

Em relação ao referido dispositivo legal, a hipótese diz respeito aos créditos reconhecidos pelo contribuinte independentemente de ação judicial para tanto,

ou seja, os recolhimentos feitos espontaneamente pelo contribuinte, por si só, independem de reconhecimento quanto ao seu caráter indevido, seja por se referirem a situações onde a lei já deixa claro que não há incidência, seja pelo fato de terem sido recolhidos em valores maiores do que o devido, ou por qualquer erro que se justifique o seu caráter de indevido.

É de se salientar que o dispositivo não autoriza que o contribuinte, diante de norma de tributação em vigor, por iniciativa própria, reconheça como créditos os valores recolhidos, pelo simples fato de entender que determinada norma é incorreta ou contém algum vício normativo ou material. Se há o vício ou o contribuinte entende não se sujeitar àquela hipótese de incidência legalmente prevista, não pode invocar o artigo 66 da Lei nº 8.383/91 para efetuar a compensação, pois em tal situação, ainda não há crédito reconhecido, senão no aspecto subjetivo do contribuinte, que encontra óbice ante a obrigatoriedade da lei.

Resumindo: a desnecessidade de provimento administrativo ou judicial autorizador da compensação não implica que seja desnecessário o reconhecimento judicial, por meio de decisão transitada em julgado, de que o tributo é indevido quando tal decorra de inconstitucionalidade ou ilegalidade de dispositivo da legislação tributária. Ao tratar da compensação o Código Tributário Nacional - CTN, assim preceitua...

Para as competências compreendidas nas compensações glosadas, eram aplicáveis as disposições da Instrução Normativa RFB nº 900/2008, que dispunha a respeito...

Cabe registrar que a exigência de que a compensação, em se fundando em decisão judicial, exige o trânsito em julgado desta, também é dirigida aos lançamentos por homologação. Aliás, tal condição – a de que se tratando de crédito compensável, decorrente de decisão judicial transitada em julgado – também é prevista na Lei nº 9.430/1996...

Pelo que se percebe dos dispositivos acima transcritos, os recolhimentos referentes a tributo objeto de contestação judicial pelo Sujeito Passivo só poderão ser compensados, por força de disposição expressa contida no Código Tributário Nacional, após o trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

No caso presente, ao teor dos autos, verifica-se que o procedimento adotado pela autoridade lançadora não merece reparo, mostrando-se alinhado com a legislação em vigor, e com a própria sentença de primeiro grau...

Assim, torna-se claro que o Contribuinte, pela legislação citada, deveria aguardar o trânsito em julgado de processos onde seu direito de crédito é discutido, para, havendo o reconhecimento da certeza do crédito (caráter indevido da exação), proceder à compensação. O fato de se exigir o trânsito em julgado é justamente com vistas ao reconhecimento da certeza do direito de crédito, elemento essencial à utilização do mesmo direito à compensação.

Cabe destacar que a exigência de trânsito em julgado não impõe comportamento positivo prévio do contribuinte no sentido da homologação ou permissão antecipados em relação ao exercício do direito de compensação, mas, meramente, que o crédito seja certo e existente, o que se dá, à toda evidência, com o trânsito em julgado de pronunciamento judicial que o reconheça.

Da Representação Fiscal Para Fins Penais

No tocante aos argumentos sobre a Representação Fiscal Para Fins Penais, o Relatório Fiscal informa, no item 9.2, que pela conduta de não informar em GFIP as bases de cálculo das contribuições previdenciárias, relativas aos serviços prestados por cooperados intermediados pelas cooperativas UNIMED e UNIODONTO, “será formalizada Representação Fiscal para Fins Penais, a ser encaminhada ao Ministério Público Federal ao fim do procedimento administrativo”.

Quanto a este tema, os órgãos julgadores de primeira instância do processo administrativo fiscal federal (Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento) não são competentes para se pronunciar sobre controvérsias referentes a processo administrativo de representação fiscal para fins penais.

Além do que, as referidas bases de cálculo não constituem fatos geradores do AI DEBCAD 51.056.489-5 em epígrafe.

Dos Juros – Taxa SELIC

Em relação à incidência dos juros com base na Taxa SELIC, cumpre destacar, novamente, que não é a administrativa a esfera competente para a discussão acerca da natureza da taxa SELIC, ou da constitucionalidade de sua previsão legal, ou modo de cálculo.

Cumpres salientar, novamente, que o artigo 161, parágrafo 1º do Código Tributário Nacional dispõe que os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso, e a Lei n.º 8.212/91, no caso, dispõe de modo diverso, em seu artigo 35. 7. Isto significa dizer que a taxa de juros a ser exigida sobre os débitos fiscais de qualquer natureza para com a Fazenda Pública pode ser em percentual determinado por uma lei ordinária, que no caso concreto é a Lei nº 8.212/91.

Ressalte-se que a legislação aplicável aos juros incidentes sobre as contribuições devidas e não recolhidas em época própria, tem-se que ela está expressamente prevista na legislação explicitada no anexo FLD – Fundamentos Legais do Débito, rubrica “602-Acréscimos Legais – Juros”, fls. 11/12 dos autos.

DOS PEDIDOS

Tendo sido satisfeitos os requisitos de admissibilidade, as impugnações da empresa devem ser recebidas. Contudo, não devem ser atendidos seus pedidos

de nulidade ou improcedência dos Autos de Infração DEBCAD's 51.056.489-5 e 51.056.490-9.

Como demonstrado, as referidas autuações encontram-se revestidas das formalidades legais, gozando de liquidez e certeza, estando de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto. 8.2. Quanto à suspensão de exigibilidade, ressalte-se que o artigo 151, inciso III do CTN, dispõe que...

Dos Pedidos de Perícia e Diligência. Indeferimento

Solicita a Autuada a realização de perícia contábil e diligências.

Com relação a estes pedidos, conforme estabelece o artigo 57, do Decreto nº 7.574/2011, que consolidou o disposto no Decreto nº 70.235/1972...

Entretanto, os créditos aqui tratados encontram-se devidamente constituídos e fundamentados, conforme demonstrado exaustivamente neste voto.

À vista dos fatos, entendo que o processo administrativo está instruído, e o julgamento prescinde de outras verificações, motivo pelo qual voto pela rejeição dos pedidos de realização de perícia ou diligência.

Do Pedido de Sustentação Oral em Primeira Instância - Indeferimento

Quanto ao pedido de sustentação oral na sessão de julgamento, o Decreto nº 7.574/2011, que disciplina o processo administrativo fiscal, não traz previsão de sustentação oral em primeira instância, mas apenas intimação do acórdão com abertura de prazo para recurso (vide artigos 61, 62 e seguintes, em especial, artigo 73).

Assim, é indeferido o pedido de sustentação oral, por ausência de previsão legal.

Das Intimações

Com relação à solicitação do Contribuinte no sentido de envio de intimações ao seu patrono, cabe asseverar que o Decreto 7.574/2011 contém as seguintes regras acerca das intimações em processos administrativos fiscais...

Neste sentido, conclui-se que é descabida a pretensão de que o Impugnante receba intimações, publicações ou notificações no endereço dos seus advogados, que é diverso do endereço do seu domicílio fiscal.

CONCLUSÃO Ante todo o exposto, VOTO por considerar as IMPUGNAÇÕES IMPROCEDENTES, MANTENDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXIGIDO.

Em sede de Recurso Voluntário, a contribuinte roga novamente que seja declarada a nulidade dos autos por ausência de motivação, por ter ferido o contraditório e ampla defesa. Aduz quanto ao direito, que as verbas pagas tem natureza indenizatório e que já teria

reconhecimento judicial nesse sentido, sustenta o seu direito a compensação e questiona o juro SELIC.

Eis o relatório abreviado.

VOTO

Conselheira Fernanda Melo Leal – Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Insta frisar, logo de início, antes mesmo da apreciação da preliminar de nulidade, que o contribuinte maneja processo judicial para discutir a natureza indenizatória de determinadas verbas (15 dias que antecedem auxílio doença, férias e 1/3 de férias, salário maternidade) e com isso abdicou de discutir administrativamente esse mérito.

Para além da preliminar de nulidade e da aplicação da SELIC, no mérito, a meu juízo, deve tão somente ser apreciada, mais uma vez, a possibilidade de compensação do crédito que o contribuinte entendia ser de direito, mas antes do trânsito em julgado da ação. A natureza das verbas foi prejudicada pela concomitância.

Pois bem, feitas essas delimitações iniciais, passemos para análise das preliminares levantadas e mérito.

NULIDADES – MOTIVAÇÃO, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

O contribuinte alega ausência de clareza na descrição dos fatos e dos fundamentos legais, falta de embasamento em provas, tendo sido lavrado com preterição do direito ao contraditório e ampla defesa. Ratifico e reitero decisão de piso nesta análise.

A meu ver, de fato o ato administrativo consubstanciado neste Auto de Infração possui motivo legal, tendo sido praticado em conformidade ao legalmente estipulado. A fundamentação legal do lançamento de crédito é apresentada no Relatório Fiscal e no anexo “Fundamentos Legais do Débito - FLD”, onde consta toda a legislação que embasa o lançamento, por rubrica e por competência.

Demais disso, está descrito o motivo de fato, tendo havido a verificação concreta da situação fática para a qual a lei previu o cabimento do ato. A autoridade lançadora informa que foram glosadas as compensações realizadas pela Autuada porque aplicou indevidamente a taxa SELIC nos cálculos efetuados, o que resultou em valores compensados a maior; as compensações

foram efetuadas antes do trânsito em julgado do MS nº 2009.70.00.019463-8/PR, em desacordo com a própria sentença, e o artigo 170-A do CTN.

O Relatório Fiscal e anexos possibilitam a compreensão da origem das exigências lançadas, pois houve, no caso, a discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas, as razões dos procedimentos adotados, os demonstrativos de cálculo, e o período abrangido.

Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa no presente caso, uma vez que: (i) o procedimento fiscal, realizado junto à Impugnante, seguiu rigorosamente a legislação em vigor; (ii) a empresa teve ciência da autuação, a qual foi efetuada de modo que o Contribuinte tivesse pleno conhecimento dos fundamentos de fato e de direito que a motivou; (iii) a Autuada manifestou-se com a apresentação de impugnação, podendo se desincumbir de trazer aos autos argumentos e documentos que julgou pertinentes ao lançamento.

Relembre-se que a Administração, atendendo aos princípios da legalidade e da verdade material e, exercendo o controle do lançamento tributário, tem o dever-poder de reexaminar os seus atos, podendo anulá-los, se eivados de vício de legalidade ou revogá-los (por motivo de conveniência ou oportunidade), nos termos do art. 53 da Lei no 9.784/99 que trata do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal.

Ainda que se considere que o mandamento normativo não encerra relação numerus clausus de possibilidades de nulidade, somente poder-se-ia cogitar desta no caso de vício em um dos elementos estruturais dos atos administrativos atacados estivessem maculados, a saber, além da competência do agente, a forma, o objeto, a finalidade ou o motivo do ato.

Quaisquer outras irregularidades, incorreções e omissões cometidas em Autos de Infração 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, nos termos do art. 13 do mencionado decreto. No entanto, nenhuma das hipóteses aventadas foi constatada na análise do lançamento em epígrafe.

Assim sendo, o presente processos e os autos encontram-se revestidos das formalidades legais, gozando de liquidez e certeza, e estando de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante o disposto nos artigos 2º e 3º da Lei n.º 11.457, de 16/03/2007, tendo sido formulado de modo que a Autuada tivesse pleno conhecimento de seu conteúdo, para que pudesse exercer seu direito à ampla defesa, observados os princípios da motivação e da legalidade dos atos administrativos.

COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DE DECISÃO JUDICIAL

Não é novo neste colegiado a discussão sobre o tema. Amplamente sabido que o artigo 170-A do Código Tributário Nacional (CTN) veda a possibilidade de compensação tributária

antes do trânsito em julgado da ação versando sobre o crédito a ser empregado na compensação. Tal dispositivo objetivou eliminar a prática de realizar compensações com créditos tributários com base em tutelas provisórias e, portanto, antes da confirmação da efetiva certeza quanto ao direito creditório pleiteado.

Neste esboço, temos que o comando veio a prestigiar a segurança jurídica em procedimentos de compensação. Merece repisar que o dispositivo nunca teve o seu fundamento de constitucionalidade abalado, de modo que se trata de norma cogente e plenamente eficaz no ordenamento jurídico, mesmo que isso represente uma demora maior na utilização de certos créditos tributários cujo direito é praticamente certo.

Importante também lembrar que a inserção da regra do art. 170-A do CTN veio na esteira das disposições da Súmula 212 do STJ, a qual fixou o entendimento de que a compensação tributária não poderia ser admitida por decisões precárias (antecipação de tutela), tendo em vista a possível insegurança jurídica que tal situação poderia ocasionar, diante da probabilidade de reversão da medida, especialmente se considerarmos que a grande maioria de decisões relativas à matéria tributária demanda análise sob o ponto de vista constitucional, sendo o longo o caminho a percorrer até a chegada no STF.

Assim, o artigo 170-A do CTN tem a sua inserção realizada com fundamento na segurança jurídica, de modo a restar assegurado que compensações sejam realizadas uma vez declarada de forma definitiva a certeza em relação ao direito creditório pleiteado em juízo.

Cumprido esclarecer também que, no caso de glosa de compensações indevidas, o crédito tributário é constituído de ofício não para exigir os valores recolhidos a título de contribuição previdenciária contemplados pela decisão judicial não definitiva, mas sim as contribuições previdenciárias vincendas que deixaram de ser declaradas e recolhidas em razão do encontro de contas promovido pelo Contribuinte.

Por essa razão, não há que se falar que o Auto de Infração é insubsistente porque parte dos débitos encontra-se com exigibilidade suspensa em virtude de decisão judicial.

Resumindo: a desnecessidade de provimento administrativo ou judicial autorizador da compensação não implica que seja desnecessário o reconhecimento judicial, por meio de decisão transitada em julgado, de que o tributo é indevido quando tal decorra de inconstitucionalidade ou ilegalidade de dispositivo da legislação tributária.

Cabe também cancelar que a exigência de que a compensação, em se fundando em decisão judicial, exige o trânsito em julgado desta, também é dirigida aos lançamentos por homologação. Aliás, tal condição – a de que se tratando de crédito compensável, decorrente de decisão judicial transitada em julgado – também é prevista na Lei nº 9.430/1996.

Pelo que se percebe dos dispositivos acima transcritos, os recolhimentos referentes a tributo objeto de contestação judicial pelo Sujeito Passivo só poderão ser compensados, por

força de disposição expressa contida no Código Tributário Nacional, após o trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Dos Juros – Taxa SELIC

No que se refere à insurgência contra a incidência dos juros com base na Taxa SELIC, cumpre destacar, novamente, que não é a administrativa a esfera competente para a discussão acerca da natureza da taxa SELIC, ou da constitucionalidade de sua previsão legal, ou modo de cálculo, ficando o agente público, no exercício de suas funções, inteiramente preso ao enunciado de lei, em todas as suas especificações, sendo a declaração de inconstitucionalidade de lei ou atos normativos federais uma prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário.

Como se viu, o CTN admite a incidência de juros de mora sobre as multas lançadas de ofício. A expressão “sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis” apenas reforça a ideia de que juros e multa não são excludentes entre si.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF já se manifestou diversas vezes sobre a questão no sentido de ser legítima a incidência de juros de mora pela taxa Selic sobre a multa fiscal decorrente do descumprimento de obrigações principais e acessórias. Esse tema já é pacificado.

Assim sendo, voto por conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo da matéria concomitante com ação judicial, e na parte conhecida, rejeitar as preliminares e no mérito negar-lhe provimento.

É como voto.

• CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso, e no mérito rejeitar a preliminar de nulidade e NEGAR provimento ao recurso voluntário da contribuinte conforme acima exposto.

Assinado Digitalmente

Fernanda Melo Leal – Relator