MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 11516.721660/2012-86

Processo nº	11516.721660/2012-86
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**2402-011.009 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	01 de fevereiro de 2023
Recorrente	PORTONAVE S/A - TERMINAIS PORTUÁRIOS DE NAVEGANTES
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2010 a 31/12/2010

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AÇÃO JUDICIAL. OBJETOS COMUNS. UNIDADE DE JURISDIÇÃO. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. 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. 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. DECISÃO RECORRIDA. SUFICIÊNCIA DE PROVAS. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTENTE.

O julgador não está obrigado a responder todas as questões suscitadas pela parte em defesa das respectivas teses, quando já tenha encontrado fundamentos suficientes para proferir o correspondente voto. Nessa perspectiva, a apreciação e valoração das provas acostadas aos autos são de seu livre arbítrio, podendo ele, inclusive, quando entender suficientes à formação de sua convicção, fundamentar a decisão por meio de outros elementos probatórios presentes no processo.

PAF. INCONSTITUCIONALIDADES. APRECIAÇÃO. 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.

PAF. INTIMAÇÃO. ENDEREÇAMENTO. DESTINATÁRIO. PATRONO. INADMISSÍVEL. SÚMULA CARF. ENUNCIADO Nº 110. APLICÁVEL.

É vedado o encaminhamento de intimação para endereço de procurador do contribuinte, independentemente do meio de comunicação oficial supostamente adotado.

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.

PAF. DOUTRINA. CITAÇÃO. EFEITOS. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

As citações doutrinárias, ainda quando provenientes de respeitáveis juristas, retratam tão somente juízos subjetivos que pretendem robustecer as razões defendidas pelo subscritor. Portanto, ante a ausente vinculação legalmente prevista, insuscetíveis de prevalecer sobre a legislação tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer apenas parcialmente do recurso voluntário interposto, não se apreciando a matéria objeto da discussão judicial, para, na parte conhecida, rejeitar as preliminares nela suscitadas e negar-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, José Márcio Bittes, Francisco Ibiapino Luz (presidente), Gregório Rechmann Junior e Thiago Duca Amoni (suplente convocado).

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 da glosa de compensação tida por indevida pela fiscalização.

Autuação

A Recorrente efetuou compensação supostamente indevida, com base em decisão judicial não transitada em julgado, conforme se vê nos excertos do Relatório Fiscal, que ora transcrevemos (processo digital, fl. 11):

> **3 – DOS LEVANTAMENTOS:**
>
> 3.1 – A empresa compensou nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, valores considerados pela empresa de recolhimentos indevidos sobre parcelas não-integrantes da base de cálculo para fins de incidência de contribuições, tudo com base em sentença proferida no Mandado de Segurança n° 5002459-93.2010.404.7208 e 5002460-78.2010.404.7208.

Original

3.2 – De acordo com o artigo 170-A do CTN, acrescentado pela Lei Complementar n° 104, de 10 de janeiro de 2001, in verbis: "***Lei n° 5.172 de 25 de outubro de 1966 –DOU de 27/10/1966- Código Tributário Nacional – "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.*** **(Artigo incluído pela *Lcp nº 104, de 10.1.2001*) - Lei complementar n° 104 de 10 de janeiro de 2001 - DOU de 11/01/2001 – "*Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." (AC)***,a compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado.

(Destaques no original)

Impugnação

Inconformada, a Impugnante apresentou contestação, assim resumida no relatório da decisão de primeira instância - Acórdão nº 14-62.569 - proferida pela 12ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - DRJ/RPO (processo digital, fls. 280 e 281):

O Contribuinte apresenta, então, sua impugnação **(fls. 77/105)**, com a qual:

1. Argui a nulidade do lançamento, na medida em que:

   Veja que em nenhum momento o Autuante afasta a existência de créditos pelo fato de existir pagamento indevidamente, haja vista a incidência da Contribuição Previdenciária sobre verbas indevidas.

2. Assegura que as decisões judiciais *"garantiriam"* a *"compensação com créditos apurados de pagamento indevido realizado nos últimos 10 anos"*.

3. Defende que a aplicação do artigo 170-A do CTN seria uma *"atecnia"* e transcreve jurisprudência.

4. Avaliando a legislação que entende aplicável, assim se expressa:

   Por fim, o disposto no art. 44 da IN 900 decorre do fato do art. 74 da Lei 9.430 não ser aplicável nos casos da Contribuição Previdenciária. A norma aplicável está disposto no art. 66 da Lei 8.383. Ou seja, o procedimento adotado pelo Autuado está de acordo com o previsto na legislação, cabendo o Fisco homologar ou não a compensação realizada.

   Neste cenário, resta demonstrado que o Auto de Infração ora combatido resta viciado e NULO de pleno direito, haja vista o enquadramento legal não foi adotado corretamente, razão pela qual este Auto de Infração não deve ter prosseguimento e deve ser declarado improcedente.

5. Defende que o lançamento estaria maculado de *"vício insanável"*, na medida em que estaria ocorrendo *"falta de correlação lógica entre os valores lançados e a base de cálculo utilizada para apuração dos supostos créditos tributários"*.

6. Ressalva a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por força das disposições do artigo 151 do CTN. Transcreve jurisprudência.

7. Tece considerações acerca dos parâmetros legais determinantes da incidência das contribuições previdenciárias. Novamente transcreve jurisprudência.

8. Defende que a compensação foi regularmente realizada, posto que baseada no artigo 66 da Lei n° 8.383/1991:

   O aludido Artigo 66 da Lei n° 8.383/91, faculta ao contribuinte a possibilidade de utilizar os créditos com a Fazenda Pública, advindos de tributos pagos a maior ou indevidamente, com débitos vincendos, independentemente de prévia autorização da Administração Pública.

Original

> *Nesta hipótese, os valores a compensar são apurados e registrados pelo próprio contribuinte, em seus livros contábeis e fiscais, e a compensação efetiva-se independente de autorização do ente tributário, cuja participação na operação, cinge-se a posterior revisão dos atos praticados pelo contribuinte, sua possível homologação, ou ao lançamento por discordância parcial ou total com a compensação realizada.*
>
> *Já o art. 170 do Código Tributário – e seu apêndice, o artigo 170-A – cuidam de outra modalidade de compensação, realizada diretamente pelos agentes fiscais a pedido do contribuinte, e que extingue o crédito tributário (já constituído, portanto), nos termos do art. 156, II, do CTN.*

9. Argui a incidência de multa de mora, aduzindo que:

> *Das razões apresentadas acima, mesmo que os valores cobrados fossem devidos, não poderia a Impugnante ser penalizada da forma como pretende a Impugnada.*
>
> *Por inexistir qualquer motivo hábil para a aplicação das multas extremamente excessivas, é evidente que as suas exigências encerram em si flagrante inconstitucionalidade, porquanto viola os princípios do não-confisco, da capacidade contributiva, da isonomia, da proporcionalidade, da razoabilidade e da moralidade.*

10. Segue, discorrendo sobre a extensão e aplicabilidade dos princípios que menciona, acerca dos limites e parâmetros determinantes da multa aplicável. Transcreve doutrina e jurisprudência.

11. Finalmente, formula seus pedidos:

- Suspensão da exigibilidade do crédito tributário lançado.
- Declaração de nulidade do lançamento fiscal.
- A *"abertura do prazo legal para recursos inerentes... observando as disposições contidas no Decreto 70.235/72"*.
- Intimação do representante legal, *"para oportuna SUSTENTAÇÃO ORAL, quando do julgamento da referida impugnação"* e a realização das *"diligências necessárias para o real deslinde do feito e regularização da fiscalização realizada"*.
- Intimação do patrono (o signatário da Impugnação), no endereço que informa.

Junta cópias de peças relativas aos mandados de segurança, que menciona: petições iniciais, extratos de andamento dos processos, sentenças e acórdãos (**fls. 155/274**).

(Destaques no original)

Julgamento de Primeira Instância

A 12ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto julgou improcedente a contestação da Impugnante, nos termos do relatório e voto registrados no acórdão recorrido, cuja ementa transcrevemos (processo digital, fls. 277 a 298):

> **ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**
>
> Período de apuração: 01/10/2010 a 31/12/2010
>
> **COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS ATRAVÉS DE GFIP. HIPÓTESES LEGAIS.**
>
> Em face das disposições da Lei 8.212/1991, admite-se a compensação, no âmbito das contribuições previdenciárias, nos casos de pagamento ou recolhimento indevido ou a maior. Entretanto, mesmo nessas hipóteses, a compensação deve se dar nos termos e condições estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, ou seja, através de GFIP, de acordo com as respectivas regras pertinentes.

Original

ACRÉSCIMOS LEGAIS. MULTA. FIXAÇÃO DE PERCENTUAIS. INCOMPETÊNCIA LEGAL PARA REVISÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Tendo sido atendidos pelo lançamento fiscal os limites e parâmetros legais pertinentes, não há o que considerar, no âmbito do processo administrativo fiscal, quanto às alegações de inobservância de princípios administrativos e constitucionais (tais como razoabilidade ou vedação ao confisco) em relação ao montante da multa aplicada.

PRODUÇÃO DE PROVAS. REGRAS ESPECÍFICAS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

O processo administrativo fiscal está sujeito, quanto à produção de provas, às regras do Decreto 70.235/1972, estando a sua realização condicionada a pré-requisitos legais específicos, a serem devidamente cumpridos pelo Contribuinte, sob pena de indeferimento de plano.

SUSTENTAÇÃO ORAL NO JULGAMENTO ADMINISTRATIVO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. INDEFERIMENTO.

Por falta de previsão legal, deve ser indeferido, no âmbito do processo administrativo fiscal, o pleito de realização de sustentação oral, em julgamento de primeira instância.

INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. REGRAS ESPECÍFICAS.

A intimação do Contribuinte, quanto aos atos relativos ao processo administrativo fiscal, deve se dar nos termos e condições do Decreto n° 70.235/1972.

Impugnação Improcedente

(Destaques no original)

Recurso Voluntário

Discordando da respeitável decisão, o Sujeito Passivo interpôs recurso voluntário, em parte repisando os argumentos apresentados na impugnação, o qual, em síntese, traz de relevante para a solução da presente controvérsia (processo digital, fls. 324 a 355):

1. Aduz nulidade da referida autuação tanto sob o pressuposto de que dita contribuição não incide sobre as verbas por ela pagas como pelo acometimento de ilegalidades, eis que seu procedimento estava amparado por decisão judicial.

2. Defende nulidade da decisão recorrida por cerceamento de defesa em face de não lhe ter sido franqueada a sustentação oral, como também porque, em suas palavras, além de explícita, ela deveria ser clara e específica.

3. Protesta pela suspensão da exigibilidade do crédito constituído.

4. Considera indevida a mula de mora por ter ocorrido transgressão a princípios constitucionais.

5. Ressalta a legalidade da compensação tida por indevida, pois a ela inaplicável o art. 170-A do CTN.

6. Pede para a intimação ser encaminhada ao endereço do procurador.

7. Transcreve jurisprudência e doutrina perfilhadas a sua pretensão.

Contrarrazões ao recurso voluntário

Não apresentadas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

É o relatório.

Original

Voto

Conselheiro Francisco Ibiapino Luz, Relator.

Admissibilidade

O recurso é tempestivo, pois a ciência da decisão recorrida se deu em 12/9/2016 (processo digital, fl. 303) e a peça recursal foi interposta em 13/10/2016 (processo digital, fls. 323 e 364), dentro do prazo legal para sua interposição. Contudo, embora atendidos os demais pressupostos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, dele conheço apenas parcialmente, ante a preclusão consumativa vista no presente voto.

Preliminares

Princípio da unidade de jurisdição

A Recorrente impetrou Mandados de Segurança pretendendo tutelar tanto a dispensa do recolhimento como a compensação dos valores por ela já recolhidos da contribuição patronal incidente sobre, em suas palavras, "pagamentos indenizatórios". Confira-se os excertos das peças iniciais que passo a transcrever:

1. Mandado de Segurança nº 5002459-93.2010.4.04.7208 (processo digital, fls. 158, 159, 172, 173, 183, 184 e 185):

> **1. DOS FATOS**
>
> **[...]**
>
> Ocorre que a AUTORIDADE IMPETRADA lhe **exige o recolhimento da contribuição em tela sobre valores que desbordam do fato gerador *in abstracto*,** posto que representam **pagamentos INDENIZATÓRIOS,** quais sejam, os **ADICIONAIS:**
>
> i) sobre as **HORAS-EXTRAS** (mínimo de 50%);
>
> ii) **NOTURNO** (mínimo de 20%);
>
> iii) de **PERICULOSIDADE** (30%);
>
> iv) de **INSALUBRIDADE** (de 10% a 40%);
>
> v) de **TRANSFERÊNCIA** (mínimo de 25%).
>
> [...]
>
> De tal fato, valeu-se a IMPETRADA para também exigir a contribuição previdenciária patronal sobre outra verba **INDENIZATÓRIA,** qual seja, o **AVISO PRÉVIO INDENIZADO** e respectiva parcela (avo) correspondente do **13° (décimo-terceiro) salário proporcional.**
>
> [...]
>
> **2. DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO**
>
> **2.1. Do DIREITO de não mais ser compelida ao indevido recolhimento**
>
> [...]
>
> Portanto, **não tendo tais pagamentos sido eleitos pelo legislador infra-constitucional** - repita-se - **como hipótese tributária da contribuição previdenciária patronal,** deve ser assegurado â **IMPETRANTE** o **DIREITO LÍQUIDO E CERTO** de não mais ser compelida a tais recolhimentos indevidos.
>
> **2.2 Do DIREITO à Compensação Tributária**
>
> **2.2.1 Do direito**

Original

> Por ter recolhido a **contribuição previdenciária indevidamente incidente sobre as verbas indenizatórias em debate [...]**, **certo é que efetuou a IMPETRANTE pagamentos indevidos de tributos**
>
> Assim, tem o **direito líquido e certo** - forte no artigo 66 da Lei n° 8.383/91, combinado com o artigo 74 da Lei n° 9.430/96 - **de proceder a compensação** - independentemente de autorização administrativa ou judicial - **dos respectivos valores** - recolhidos nos últimos dez anos (e eventualmente no curso da demanda) - **com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil [...]**
>
> **5. DO PEDIDO**
>
> [...]
>
> Ao final, requer-se seja a presente ação julgada TOTALMENTE PROCEDENTE, **CONCEDENDO-SE A SEGURANÇA DEFINITIVA, assegurando-se:**
>
> **a) o DIREITO da IMPETRANTE de não ser compelida ao recolhimento da contribuição social previdenciária patronal pretensamente incidente sobre as VERBAS INDENIZATÓRIAS objeto desta ação,** quais sejam, ADICIONAL sobre **HORAS-EXTRAS** (mínimo de 50%), **ADICIONAIS NOTURNO** (mínimo de 20%), de **INSALUBRIDADE** (de 10% a 40%), de **PERICULOSIDADE** (30%) e de **TRANSFERÊNCIA** (mínimo de 25%), bem como, **AVISO PRÉVIO INDENIZADO e respectiva parcela favo) de 13° salário.**
>
> **b)** o **DIREITO da IMPETRANTE de efetuar a compensação** - independentemente de autorização ou processo administrativo - dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos, observando-se:
>
> **b.1)** o **prazo prescricional decenal [...],** bem como, o **prazo prescricional qüinqüenal [...]**
>
> **b.2)** incidência de **correção monetária e juros de mora de 1% [...]**
>
> **b.3)** efetivação da compensação **com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições [...]**
>
> **b.4)** realização da compensação **sem as limitações do artigo 170-A do CTN,** dos **artigos 3º e 4º da LC n° 118/2005** ou do § **3º do artigo 89 da Lei n° 8.212/91,** afastando-se a aplicação das restrições presentes em qualquer outra norma legal ou infra-legal;
>
> **c) determinando-se que a autoridade IMPETRADA se ABSTENHA de obstar o exercício dos direitos em tela [...]**
>
> (Destaques no original)

2. Mandado de Segurança nº 5002460-78.2010.4.04.7208 (processo digital, fls. 210, 211, 229, 230, 240, 241 e 242):

> **1. DOS FATOS**
>
> No exercício de suas atividades encontra-se a **IMPETRANTE** sujeita à enorme gama de tributos, sendo que a autoridade **IMPETRADA** lhe exige o recolhimento de **contribuição social previdenciária incidente sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado** (antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente), bem como, a título de **salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço).**
>
> [...]
>
> **2. DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO**

Original

2.1. Do DIREITO de não mais ser compelida ao indevido recolhimento

[...]

Portanto, **não tendo tais pagamentos sido eleitos pelo legislador infra-constitucional** - repita-se - **como hipótese tributária da contribuição previdenciária patronal**, deve ser assegurado à **IMPETRANTE** o **direito líquido e certo** de não mais ser compelida a tal recolhimento indevido.

2.2. Do DIREITO à Compensação Tributária

2.2.1 Do direito

Por ter recolhido a **contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, e a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço)**, certo é que efetuou a **IMPETRANTE** pagamentos indevidos de tributos.

Assim, tem o **direito líquido e certo** - forte no artigo 66 da Lei n° 3.383/91, combinado com o artigo 74 da Lei n° 9.430/96 - **de proceder à compensação** - independentemente de autorização administrativa ou judicial - **dos respectivos valores** - recolhidos nos últimos dez anos (e eventualmente no curso da demanda) - **com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil** [...]

5. DO PEDIDO

[...]

Ao final, requer-se seja a presente ação julgada TOTALMENTE PROCEDENTE, **CONCEDENDO-SE A SEGURANÇA DEFINITIVA, assegurando-se:**

a) o DIREITO da IMPETRANTE de não ser compelida ao recolhimento da contribuição social previdenciária patronal pretensamente incidente sobre [...] os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados (antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente), bem como, a título de salário-maternidade, férias gozadas e adicional de férias de 1/3 (um terço);

b) o **DIREITO da IMPETRANTE de efetuar a compensação** - independentemente de autorização ou processo administrativo - dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos **nos últimos 10 (dez) anos anteriores à vigência da LC 118/05 e nos últimos 5 (cinco) anos posteriores a tal vigência** [...] **com débitos próprios , vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições** [...] sem as limitações do artigo 170-A do CTN, dos artigos 3º e 4º da LC n° 118/2005 ou do § 3º do artigo 89 da Lei n° 8.212/91**,** afastando-se a aplicação das restrições presentes em qualquer outra norma legal ou infra-legal;

c) determinando-se que a autoridade IMPETRADA se ABSTENHA de obstar o exercício dos direitos em tela [...]

(Destaques no original)

Como se vê na transcrição posta, o remédio jurídico almejado alcança, além da inexigibilidade dos supostos créditos, a incidência previdenciária correspondente aos pagamentos que deram origem aos créditos compensados, consoante planilhas demonstrando o procedimento pela Recorrente adotado, nestes termos (processo digital, fls. 17 a 22).

Original

TRIBUTO	VALOR CRÉDITO ATUALIZADO		VINCENDAS	TOTAL
	5 PRIMEIROS ANOS	5 ÚLTIMOS ANOS	ART.260 CPC	
AUXÍLIOS, SAL. MATERNIDADE, FÉRIAS E 1/3 DE FÉRIAS		593.886,61	304.282,88	898.169,49
AVISO INDENIZADO e 13.SALARIO INDENIZADO		20.535,72	14.118,68	34.654,40

Nessa perspectiva, tratando-se de iguais objeto e pedido, restou configurada a prevalência da decisão 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).

Alegações remanescentes

Assim entendido, restaram em discussão as alegações acerca das nulidades do lançamento e da decisão recorrida, como também atinente à exigência tocante ao encaminhamento das intimações para o endereço do procurador, aí se incluindo as citações jurisprudenciais e doutrinárias.

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.° 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. Confira-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.

Em dita perspectiva, não se apresenta razoável o argumento da Recorrente de que o lançamento ora contestado é nulo, supostamente porque houve agressão a princípios constitucionais. 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:

Original

> Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá 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 pela 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. 15 e seguintes).

A propósito, vale transcrever trechos da decisão de origem, que muito bem elucidam reportados fatos, em tais (processo digital, fls. 292):

> A Impugnação, adotando generalidades, argui a nulidade do lançamento fiscal, sem, entretanto, apresentar fato específico que possa demonstrá-la.
>
> Com efeito, a Fiscalização não discute a questão relativa à existência (ou não) dos créditos tributários apontados pelo Contribuinte. E certamente assim procede, pois se limita à questão anterior, fundamental: o direito de realizar a compensação nas presentes circunstâncias e conclui que, não tendo sido atendidos os requisitos legais, a compensação é irregular e, por isso, a adoção do procedimento de glosá-la.
>
> Tivessem sido cumpridas as formalidades legais para a realização da compensação, passaria a ser necessária a análise dos créditos declarados pelo Contribuinte. Mas, como se viu, nem a primeira etapa – a da comprovação da regularidade do procedimento – foi minimamente cumprida.
>
> Aliás, como o próprio Contribuinte sustenta: realizada a compensação de ofício pelo Contribuinte, a Administração Fiscal realizou a análise e não a homologou, formalizando sua negativa (materializando-a) através do lançamento fiscal.
>
> Neste contexto, carece de sentido a assertiva da *"falta de correlação lógica entre os valores lançados e a base de cálculo utilizada para apuração dos supostos créditos tributários"*.
>
> A Fiscalização apurou nas GFIP os valores indevidamente compensados e os glosou. Simplesmente isso.

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 14).

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

Original

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 nº 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 caracteriza 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 nº 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.

Nulidade da decisão recorrida

Todas as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida foram enfrentadas por ocasião do julgamento de origem, razão pela qual não procede a alegação da Recorrente no sentido de ter sucedido cerceamento de defesa por não lhe ter sido franqueada a sustentação oral, como também porque, em suas palavras, além de explícita, ela deveria ser clara e específica. Até por que o julgador não está obrigado a responder todas as questões suscitadas pelas partes em defesa das respectivas teses, quando já tenha encontrado fundamentos suficientes para proferir o correspondente voto.

Ademais, na forma muito bem resumida pelo julgador de origem, não há que se falar em sustentação oral perante o julgamento de primeira instância, porquanto a legislação que regra o processo administrativo fiscal sequer cogita dita possibilidade. Confira-se (processo digital, fls. 297):

> **Realização de sustentação oral.**
>
> O Contribuinte requer sua intimação para a realização de sustentação oral.

Original

> Ocorre, entretanto, que nem o Decreto n° 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal (inclusive sobre provas), e tampouco o seu regulamento (o Decreto n° 7.574/2011) prevêem a realização de sustentação oral em sede de julgamento de primeira instância administrativa, devendo, por isso, o respectivo pleito ser indeferido, por falta de fundamento legal.

Nessa perspectiva, a apreciação e valoração das provas acostadas aos autos é de seu livre arbítrio, podendo ele, inclusive, quando entender suficientes à formação de sua convicção, fundamentar a decisão por meio de outros elementos probatórios presentes no processo. É nesse sentido, ao tratar da fundamentação das decisões judiciais com fulcro no art. 489, § 1°, do CPC/2015, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), *verbis*:

> O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. O julgador possui o dever de enfrentar apenas as questões capazes de infirmar (enfraquecer) a conclusão adotada na decisão recorrida. Assim, mesmo após a vigência do CPC/2015, não cabem embargos de declaração contra a decisão que não se pronunciou sobre determinado argumento que era incapaz de infirmar a conclusão adotada. STJ. 1ª Seção. EDcl no MS 21.315DF, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 8/6/2016 (Info 585).

Por oportuno, cabe destacar, ainda, que o CPC/2015 e, por consequência, os pronunciamentos dos tribunais superiores a ele referentes, são importantes fontes de direito subsidiárias a serem observadas no Processo Administrativo Fiscal. A esse respeito, trata o Acórdão 2402006.494, proferido por Este órgão julgador:

> PRELIMINAR. NULIDADE DA DECISÃO. ELEMENTOS PROBATÓRIOS SUFICIENTES. IMPOSSIBILIDADE.
>
> Não há que se falar em nulidade da decisão por ter deixado de analisar documentos apresentados juntamente com a impugnação, quando o julgador da instância de piso fundamentou a sua decisão em outros elementos probatórios anexados aos autos e suficientes à formação de sua convicção.
>
> O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelo impugnante, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. Na verdade, o julgador tem o dever de enfrentar apenas as questões capazes de infirmar a conclusão adotada.

Como visto, o caso em exame não se enquadra nas transcritas hipóteses de nulidade vistas no inciso II do art. 59 do PAF, sendo incabível sua declaração, por não se vislumbrar qualquer vício capaz de invalidar o procedimento administrativo adotado. Logo, esta pretensão preliminar não pode prosperar, porquanto sem fundamento legal razoável.

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

Original

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 nº 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 nº 11.941, de 2009)
>
> [...]
>
> II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 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 nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)
>
> b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)
>
> c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Ademais, trata-se de matéria já pacificada perante este Conselho, conforme Enunciado nº 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.

Intimação do Procurador

Vale consignar que, no bojo de sua contestação, a Contribuinte requer o encaminhamento das supostas intimações ao endereço do procurador. Contudo, não há que se falar em envio de intimação ao patrono do sujeito passivo, por qualquer meio de comunicação oficial, conforme disposição expressa no Enunciado nº 110 de súmula da jurisprudência do CARF, nestes termos:

> No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo. (***Vinculante***, conforme *Portaria ME nº 129* de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Original

Assim entendido, indefere-se reportada pretensão preliminar.

Vinculação jurisprudencial

Como se pode verificar, os efeitos da jurisprudência que a Recorrente trouxe no recurso devem ser contidos pelo disposto nos arts. 472 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil – CPC) e 506 da Lei nº 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 nº 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 nº 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 nº 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 nº 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 nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 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 nº 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 nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; e
>
> e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1973.
>
> e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (Redação dada pela Portaria MF nº 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 nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de

Original

> 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

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

Citações doutrinárias

A Recorrente busca robustecer suas razões de defesa mediante citações doutrinárias provenientes de respeitáveis juristas, as quais tão somente traduzem juízos subjetivos dos respectivos autores. Nesse contexto, não compreendem as normas complementares nem, muito menos, integram a legislação tributária, respectivamente, delimitadas por meio dos arts. 100 e 108 do CTN, *verbvis*:

> Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:
>
> I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;
>
> II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa [...];
>
> III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;
>
> IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal [...]
>
> [...]
>
> Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:
>
> I - a analogia;
>
> II - os princípios gerais de direito tributário;
>
> III - os princípios gerais de direito público;
>
> IV - a eqüidade.

Ademais ditos ensinamentos sequer estão arrolados como meio de integração do direito positivo a teor Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, art. 4º, com a redação dada pela Lei nº 12.376, de 30 de dezembro de 2010 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB). Confira-se:

> Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

A propósito, é notório que os entendimentos dos notáveis juristas refletem tanto no processo legislativo, por ocasião da construção legal, como na elaboração dos demais atos normativos, traduzindo valiosa contribuição para o avanço do direito positivo. Logo, conquanto dignos de respeito e consideração, não podem sobrepor à legislação tributária, que é orientada pelo princípio da estrita legalidade.

Conclusão

Ante o exposto, conheço apenas parcialmente do recurso interposto, não se apreciando a matéria objeto da discussão judicial, para, na parte conhecida, rejeitar as preliminares nela suscitadas e negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz

Original