



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

Processo n° 15586.720513/2012-16
Recurso n° 003.451 Voluntário
Acórdão n° 2302-003.451 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de outubro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AIOP
Recorrente J. ZOUAINE CIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2011 a 31/03/2012

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. IMPUGNAÇÃO INOVADORA. PRECLUSÃO.

No Processo Administrativo Fiscal, dada à observância aos princípios processuais da impugnação específica e da preclusão, todas as alegações de defesa devem ser concentradas na impugnação, não podendo o órgão *ad quem* se pronunciar sobre matéria antes não questionada, sob pena de supressão de instância e violação ao devido processo legal.

LANÇAMENTO. RELATÓRIOS FISCAIS. VÍCIO DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Inexiste vício de nulidade no lançamento tributário cujos relatórios típicos descrevem, de forma clara, discriminada e detalhada, a natureza e origem de todos os fatos geradores lançados, suas bases de cálculo, alíquotas aplicadas, montantes devidos, as deduções e créditos considerados em favor do contribuinte, assim como, os fundamentos legais que lhe dão amparo jurídico, permitindo dessarte a perfeita identificação dos tributos lançados no Auto de Infração.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

A propositura de ação judicial pelo sujeito passivo por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente ao lançamento, com o mesmo objeto de demanda administrativa, implica renúncia ou desistência de eventual recurso interposto em via administrativa e inibe o conhecimento da matéria oferecida à apreciação da instância judicial.

Quando diferentes os objetos do processo judicial do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada.

AUTO DE INFRAÇÃO. MOTIVAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Não incorre em cerceamento do direito de defesa do Autuado o lançamento tributário cujo Relatório Fiscal e demais relatórios complementares

descreverem, de maneira clara e precisa, os fatos jurídicos apurados, a motivação do lançamento, os dispositivos legais violados, a matéria tributável e seus acréscimos legais, bem como os fundamentos legais que lhe dão esteio jurídico.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. LIVRE CONVENCIMENTO.

O julgador não é obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão. Cabe a ele decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, das provas, da jurisprudência, dos aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.

RECURSO VOLUNTÁRIO. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da interposição de Recurso Voluntário não se configura como óbice à constituição de crédito previdenciário, mediante o Lançamento, pela Fazenda Pública. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário impede, tão somente, o Fisco de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

O crédito decorrente de contribuições previdenciárias não integralmente pagas na data de vencimento será acrescido de juros de mora, de caráter irrelevável, seja qual for o motivo determinante da falta, equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC a que se refere o artigo 13 da Lei 9.065/95, incidentes sobre o valor atualizado, nos termos do art. 161 do CTN c.c. art. 34 da Lei nº 8.212/91.

ATOS PROCESSUAIS. INTIMAÇÃO. HIPÓTESES LEGAIS. ART. 23 DO DECRETO Nº 70.235/72.

As intimações dos Atos Processuais devem ser feitas de maneira pessoal, pelo autor do procedimento, como também por via postal ou por meio eletrônico, com prova de recebimento, no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, assim considerado, respectivamente, o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária, ou o endereço eletrônico atribuído pela administração tributária ao Sujeito Passivo, desde que por este autorizado, a teor dos incisos I, II e III, do art. 23 do Decreto nº 70.235/72, inexistindo ordem de preferência.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO INEXISTENTE. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. GLOSA.

É vedada a compensação de contribuições previdenciárias se ausentes os atributos de liquidez e certeza do crédito compensado. A compensação de contribuições previdenciárias com créditos não materialmente comprovados será objeto de glosa e conseqüente lançamento tributário, revertendo ao sujeito passivo o ônus da prova em contrário.

Recurso Voluntário Negado

Processo nº 15586.720513/2012-16
Acórdão n.º **2302-003.451**

S2-C3T2
Fl. 417

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, mantendo a glosa relativa às compensações efetuadas sem a observância do artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Liége Lacroix Thomasi – Presidente de Turma.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente de Turma), André Luis Mársico Lombardi, Leo Meirelles do Amaral, Fábio Pallaretti Calcini e Arlindo da Costa e Silva.

Relatório

Período de apuração: 01/11/2011 a 31/03/2013.

Data da lavratura dos AIOP: 15/06/2012.

Data da ciência dos AIOP: 19/06/2012.

Tem-se em pauta Recurso Voluntário interposto em face de Decisão Administrativa de 1ª Instância proferida pela DRJ no Rio de Janeiro I/RJ, que julgou procedente em parte a impugnação oferecida pelo sujeito passivo do crédito tributário lançado por intermédio dos Autos de Infração nº 51.024.393-2, 51.024.394-0 e 51.024.395-9, decorrentes de glosa de compensação indevida de contribuições previdenciárias, além de multa isolada prevista no §10 do art. 89 da Lei nº 8.212/91, bem como o lançamento de contribuições sociais destinadas a Outras Entidades e Fundos, conforme descrito no Relatório Fiscal a fls. 32/36.

De acordo com o Relatório Fiscal, o presente lançamento decorre do descumprimento de obrigações tributárias principais e acessórias, representadas pelos seguintes Autos de Infração:

- a) 51.024.393-2 - refere-se a glosa de compensações e a contribuições da empresa para a Previdência;
- b) 51.024.394-0 - refere-se a multa por falsidade de declaração;
- c) 51.024.395-9 – refere-se a contribuições da empresa para Outras Entidades, quais sejam: FNDE, INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE.

Informa a Fiscalização que a empresa impetrou o Mandado de Segurança nº 2009.50.01.004389-4, perante a 6ª vara cível da Justiça Federal do Espírito Santo, em face de ato do Delegado da Receita Federal em Vitória pleiteando, dentre outros pedidos, o direito de compensação de valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidentes sobre os pagamentos relativos aos primeiros 15 dias de afastamento de empregados doentes ou acidentados (antes da obtenção do auxílio-doença ou auxílio-acidente); salário maternidade, férias e o respectivo adicional de 1/3 de férias.

Decisão de primeira instância concedeu à empresa o direito de compensação das contribuições recolhidas incidentes sobre os pagamentos referentes aos primeiros 15 dias de afastamento por doença ou acidente, bem como sobre o adicional de 1/3 de férias, ressaltando, todavia, que a compensação deveria ser realizada pela impetrante de acordo com as normas estabelecidas pela Receita Federal do Brasil, observado o artigo 170-A do CTN.

Ocorre, todavia, que a empresa, ao efetuar a compensação, não obedeceu aos termos das decisões judiciais.

Em primeiro lugar, incluiu nas verbas a serem compensadas os valores pagos a título de salário maternidade e férias, o que não foi deferido no julgado, e mesmo valores que nem foram objeto do pedido, como as contribuições para Terceiros.

Em segundo lugar, incluiu parcelas anteriores à data de ajuizamento da ação. A empresa incluiu parcelas desde jan/2000, sendo que o julgado, depois da reforma pelo colegiado, estabeleceu que a abrangência do período seria a partir da data de ajuizamento da ação, ou seja, 06/04/2009.

Além disto, informa em suas planilhas ter efetuado compensação na competência 13/2011 sem, contudo, ter declarado essas compensações nas Guias de recolhimento do FGTS e informações à Previdência - GFIP, sendo que não emitiu GFIP referente a essa competência. Assim, tendo deixado de informar na GFIP a suposta compensação, considera-se que o valor correspondente refere-se simplesmente a recolhimento que deixou de ser efetuado.

Por fim, a empresa não poderia ter efetuado nenhuma compensação pelo fato de o processo não ter ainda transitado em julgado, conforme determinação de 1ª instância, confirmada pelo acórdão do TRF, ao determinar a observância do artigo 170-A do CTN. Assim sendo, a compensação realizada pela empresa foi indevida, eis que o processo não transitou em julgado.

O período objeto da presente fiscalização foi apenas o exercício de 2011, acrescido das competências 03 e 04/2012. Nesse período a empresa efetuou compensação apenas nas competências 11 e 12/2011 e 03/2012.

Uma vez que não havia valores para serem compensados, já que a matéria continua em discussão, tendo havido disposição expressa na sentença judicial quanto à obrigatoriedade de observância do trânsito em julgado, a declaração de valores passíveis de compensação feita pela empresa nas GFIP incorreu em falsidade .

Tal conduta se agrava com o fato de a empresa ter incluído parcelas não deferidas na sentença, quais sejam: as contribuições incidentes sobre os valores pagos a título de salário maternidade e férias, bem como as contribuições destinadas a Terceiros.

Irresignado com o supracitado lançamento tributário, o sujeito passivo apresentou impugnação a fls. 144/175.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I/RJ lavrou Decisão Administrativa textualizada no Acórdão nº 12-56.251 - 12ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro I/RJ, a fls. 343/350, julgando procedente em parte o lançamento, para dele fazer excluir, tão somente, a multa isolada aplicada mediante o Auto de Infração nº 51.024.394-0 e mantendo o crédito tributário objeto dos Autos de Infração 51.024.393-2 e 51.024.395-9 em sua integralidade.

O Sujeito Passivo foi cientificado da decisão de 1ª Instância no dia 07/06/2013, conforme Termo de Ciência a fl. 350.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador *a quo*, o ora Recorrente interpôs recurso voluntário, a fls. 353/400, respaldando sua inconformidade em argumentação desenvolvida nos seguintes termos:

- Que os autos de infração são nulos por falta de motivação;
- Que o Acórdão é nulo, pois não enfrentou matérias prejudiciais da manutenção do crédito tributário;
- Que o Recurso Voluntário apresentado pela Requerente vislumbra a hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário;
- Que não há incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado (antes da eventual obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente), bem como a título de salário-maternidade, férias, além do 1/3 (um terço) Constitucional de férias;
- Que tendo havido o regular recolhimento da exação com a inclusão de tais valores por longo período, verifica-se o pagamento indevido do tributo ora guerreado, o que dá ensejo à sua devolução;
- Que não há nenhuma ilegalidade no procedimento levado a efeito pelo Recorrente;
- Violação ao princípio do não confisco;
- Impossibilidade da utilização da taxa de referência SELIC como taxa de juros moratórios para as multas aplicadas;

Ao fim, requer a anulação dos Autos de Infração;

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

Voto

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

O sujeito passivo foi válida e eficazmente cientificado da decisão recorrida em 07/06/2013. Havendo sido o recurso voluntário postado na Agência de Correios no dia 04/07/2013, há que se reconhecer a tempestividade do recurso interposto.

1.2. DO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1.2.1. DO MÉRITO DO LANÇAMENTO

Alega o Recorrente que não há incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado (antes da eventual obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente), bem como a título de salário-maternidade, férias, além do adicional de 1/3 (um terço) Constitucional de férias.

Aduz que, tendo havido o regular recolhimento da exação com a inclusão de tais valores por longo período, verifica-se o pagamento indevido do tributo ora guerreado, o que dá ensejo à sua devolução.

Com efeito, a empresa Recorrente impetrou o Mandado de Segurança nº 2009.50.01.004389-4, perante a 6ª vara cível da Justiça Federal do Espírito Santo, almejando ordem para que fosse declarada ilegal a incidência de contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento de seus funcionários, por motivo de enfermidade ou acidente, bem como a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias de um terço.

Requeru, ainda, a impetrante que fosse autorizada a compensação das quantias recolhidas indevidamente, nos últimos dez anos, a contar do ajuizamento desta ação (e eventualmente no curso desta demanda), com débitos próprios, vencidos ou vincendos, concernente a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com incidência de correção monetária e juros de mora de um por cento ao mês.

Assentado que a citada medida judicial versa no tudo e no todo sobre a mesma matéria tratada na presente Notificação Fiscal, e que a decisão proferida na Instância Judicial subjugua qualquer outra exarada na esfera administrativa, adquirindo inclusive o atributo da coisa julgada formal e material, resulta que, qualquer que seja o *verdictum*

proferido por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais acerca do mérito das contribuições sociais ora em debate, bem como a respeito do direito à compensação pleiteada, ele será tido como letra morta diante da decisão judicial quando transitada em julgado.

A releitura da norma encartada no §3º do art. 126 da Lei nº 8.213/91, numa interpretação sistemática e teleológica com os princípios da eficiência e da economia processual, conduz ao entendimento de que a propositura de ação judicial que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo, importa renúncia dos beneficiários acobertados pelos resultados de tal demanda ao direito de recorrer na esfera administrativa e à desistência do eventual recurso interposto.

Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991

Art. 126. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da Seguridade Social caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...)

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

Registre-se, por relevante, que o Recorrente invoca em seu favor a existência de Ação Judicial Correlata, atraindo para si os efeitos da demanda judicial em foco. Dessarte, qualquer que seja a decisão proferida na esfera Administrativa, esta não surtirá qualquer consequência perante o provimento judicial.

A matéria em apreço já foi enfrentada, em situações pretéritas idênticas, por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, dando ensejo à edição da Súmula nº 1, cujo Verbete transcrevemos adiante:

Súmula CARF nº 1:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Dessarte, pugnamos pelo não conhecimento dos temas levados à apreciação do Poder Judiciário, e reiterados no vertente Instrumento Recursal interposto perante este Colegiado, com fundamento no preceito insculpido no art. 126, §3º da Lei nº 8.213/91, em interpretação sistemática e teleológica com os princípios da eficiência e da economia processual.

Não há como se acatar o argumento esposado pelo contribuinte de que “a existência do pleito judicial em comento não, prejudica o direito da Recorrente em reaver valores comprovadamente pagos a maior”. O objeto do litígio versa, justamente, sobre a incidência ou não de contribuições sociais sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros

dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado (antes da eventual obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente), bem como a título de salário-maternidade, férias, e o respectivo adicional Constitucional de férias.

A renúncia ora em voga independe de ato volitivo da parte, ou mesmo da vontade psicológica do Impetrante. Ela decorre *ex lege*, e de forma objetiva, independentemente do motivo ou do tempo em que a demanda tenha sido ajuizada perante o poder judiciário.

Tal conclusão não colide com as diretivas positivadas no art. 35 da Portaria RFB nº10.875/2007, *in verbis*:

Portaria RFB nº10.875, de 16 de agosto de 2007.

Art. 35. A propositura de ação judicial pelo sujeito passivo, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente ao lançamento, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto.

Parágrafo único. Quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada.

1.2.2. DA INOVAÇÃO RECURSAL

O Recorrente alega ter havido violação ao princípio do não confisco.

Tal alegação, todavia, não poderá ser objeto de deliberação por esta Corte Administrativa eis que a matéria nela aventada não foi oferecida à apreciação da Corte de 1ª Instância, não integrando, por tal motivo, a decisão ora guerreada.

Com efeito, compulsando a Peça de Defesa aos Autos de Infração em julgamento, verificamos que a alegação acima postada inova o Processo Administrativo Fiscal ora em apreciação. Tal matéria não foi aventada pelo Sujeito Passivo em sede de impugnação administrativa em face do lançamento tributário que ora se discute, não se instaurando em relação a ela qualquer litígio, a teor do art. 17 do Decreto nº 70.235/72.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532/97)

Os alicerces do Processo Administrativo Fiscal encontram-se fincados no Decreto nº 70.235/72, cujo art. 16, III estipula que a impugnação deve mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta a defesa, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir. Em plena sintonia com tal preceito normativo processual, o art. 17 dispõe de forma hialina que a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante será considerada legalmente como não impugnada.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748/93)

(...)

§4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532/97)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532/97)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532/97)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532/97)

As disposições inscritas no art. 17 do Dec. nº 70.235/72 espelham, no Processo Administrativo Fiscal, o princípio processual da impugnação específica retratado no art. 302 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Código de Processo Civil

Art. 302. Cabe também ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial. Presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados, salvo:

I - se não for admissível, a seu respeito, a confissão;

II - se a petição inicial não estiver acompanhada do instrumento público que a lei considerar da substância do ato;

III - se estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto.

Parágrafo único. Esta regra, quanto ao ônus da impugnação especificada dos fatos, não se aplica ao advogado dativo, ao curador especial e ao órgão do Ministério Público.

Deflui da normatividade jurídica inserida pelos comandos insculpidos no Decreto nº 70.235/72 e no Código de Processo Civil, na interpretação conjunta autorizada pelo art. 108 do CTN, que o impugnante carrega como fardo processual o ônus da impugnação específica, a ser levada a efeito no momento processual apropriado, *in casu*, no prazo de defesa assinalado expressamente no Auto de Infração, observadas as condições de contorno assentadas no relatório intitulado IPC – Instruções para o Contribuinte.

Nessa perspectiva, a matéria específica não expressamente impugnada em sede de defesa administrativa será considerada como verdadeira, precluindo processualmente a oportunidade de impugnação ulterior, não podendo ser alegada originariamente em grau de Recurso Voluntário.

Saliente-se que as diretivas ora enunciadas não conflitam com as normas perfiladas no art. 473 do CPC, aplicado subsidiariamente no processo administrativo tributário,

a qual exclui das partes a faculdade discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito já se operou a preclusão.

De outro eito, cumpre esclarecer, eis que pertinente, que o Recurso Voluntário consubstancia-se num instituto processual a ser manejado para expressar, no curso do processo, a inconformidade do sucumbente em face de decisão proferida pelo órgão julgador *a quo* que lhe tenha sido desfavorável, buscando reformá-la. Não exige o dispêndio de energias intelectuais no exame da legislação em abstrato a conclusão de que o recurso pressupõe a existência de uma decisão precedente, dimanada por um órgão julgador postado em posição processual hierarquicamente inferior, a qual tenha se decidido, em relação a determinada questão do lançamento, de maneira que não contemple os interesses do Recorrente.

Não se mostra despiciendo frisar que o efeito devolutivo do recurso não implica a revisão integral do lançamento à instância revisora, mas, tão somente, a devolução da decisão proferida pelo órgão *a quo*, a qual será revisada pelo Colegiado *ad quem*.

Com efeito, o objeto imediato do Recurso Voluntário é a decisão proferida pelo Órgão Julgador de 1ª Instância, enquanto que o lançamento em si considerado figura, tão somente, como o objeto mediato da insurgência.

Assim, não havendo a decisão vergastada se manifestado sob determinada questão do lançamento, eis que não expressamente impugnada pelo sujeito passivo, não há que se falar em reforma do julgado em relação a tal questão, haja vista que a respeito dela nada consta no acórdão hostilizado. É gravitar em torno do nada.

Nesse contexto, à luz do que emana, com extrema clareza, do Direito Positivo, permeado pelos princípios processuais da eventualidade, da impugnação específica e da preclusão, que todas as alegações de defesa devem ser concentradas na impugnação, não podendo o órgão *ad quem* se pronunciar sobre matéria antes não questionada, sob pena de supressão de instância e violação ao devido processo legal.

Além disso, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, as matérias não expressamente contestadas pelo impugnante em sede de defesa ao lançamento tributário são juridicamente consideradas como não impugnadas, não se instaurando qualquer litígio em relação a elas, sendo processualmente inaceitável que o Recorrente as resgate das cinzas para inaugurar, em segunda instância, um novo *front* de inconformismo em face do lançamento que se opera.

O conhecimento de questões inovadoras, não levadas antes ao conhecimento do Órgão Julgador Primário, representaria, por parte desta Corte, negativa de vigência ao preceito insculpido no art. 17 do Decreto nº 70.235/72, provimento este que somente poderia emergir do Poder Judiciário.

Por tais razões, a matéria abordada no primeiro parágrafo deste tópico, além de outras eventualmente dispersas no instrumento de Recurso Voluntário, mas não contestadas em sede de impugnação ao lançamento, não poderá ser conhecida por este Colegiado, em virtude da preclusão.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço parcialmente.

2. DAS PRELIMINARES

2.1. DA ALEGADA NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Alega o Recorrente que os Autos de Infração em debate padecem de vício de nulidade por falta de motivação;

Não !

Merece ser iluminado que o lançamento tributário é constituído por uma diversidade de Relatórios, Termos, Discriminativos, bem como seus respectivos anexos, os quais devem ser compulsados em seu conjunto, e de cuja sinergia emergem as condições de contorno específicas do crédito tributário em constituição.

Dada à complexidade do procedimento, cada elemento constitutivo do lançamento há que ser interpretado e digerido com o olhar clínico que o seu propósito finalístico assim demanda, e com o conhecimento técnico que a atividade assim exige, para que não se cometa o despropósito de se atribuir à administração tributária uma deficiência que, muita vez, não é da parte que formaliza e redige os elementos constitutivos do lançamento, mas, sim, de quem os analisa e interpreta.

Com efeito, por se tratar o lançamento de um procedimento administrativo de cunho eminentemente jurídico, nada mais natural e exigível que os termos que o compõem obedeçam à lógica e ao jargão jurídico. Tal característica, logicamente, não o invalida. Ao contrário, lhe confere a precisão terminológica adequada à sua perfeita compreensão e alcance. Fosse um documento médico, de Tecnologia de Informação ou de engenharia, exigíveis seriam os jargões médico, de informática ou de engenharia, respectivamente, não o jurídico.

No presente caso, mediante a lavratura do Auto de Infração nº 51.024.393-2, houve-se por constituído crédito tributário, referente às competências de novembro/2011 a março/2012, decorrente de glosa de valores indevidamente compensados de contribuição sociais destinadas ao contribuições sociais e ao financiamento do benefício concedido em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho.

Bem se sabe a empresa impetrou o Mandado de Segurança nº 2009.50.01.004389-4 perante a 6ª vara cível da Justiça Federal do Espírito Santo, almejando ordem para que fosse declarada ilegal a incidência de contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento de seus funcionários por motivo de enfermidade ou acidente, bem como sobre os valores pagos a título de salário-maternidade, férias e o respectivo adicional de férias de um terço.

Requeru, ainda, a impetrante que fosse autorizada a compensação das quantias recolhidas sobre as verbas acima indicadas, nos últimos dez anos, a contar do ajuizamento dessa ação mandamental, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, concernente a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com incidência de correção monetária e juros de mora de um por cento ao mês.

A Decisão de Primeira Instância concedeu à empresa o direito de compensação das contribuições recolhidas incidentes sobre os pagamentos referentes aos

primeiros 15 dias de afastamento por doença ou acidente, bem como sobre o adicional de 1/3 de férias, ressaltando, todavia, que a compensação deveria ser realizada pela Impetrante de acordo com as normas estabelecidas pela Receita Federal do Brasil, observado o artigo 170-A do CTN.

Acontece que a Recorrente, ao efetuar a compensação, não obedeceu aos termos das decisões judiciais.

Em primeiro lugar, incluiu nas verbas a serem compensadas os valores pagos a título de salário maternidade e férias, o que não foi deferido no julgado, e mesmo valores que nem foram objeto do pedido, como as contribuições para Terceiros.

Em segundo lugar, incluiu parcelas anteriores à data de ajuizamento da ação. A empresa incluiu parcelas desde jan/2000, sendo que o julgado, depois da reforma pelo TRF da 2ª Região, estabeleceu que a abrangência do período seria a partir da data de ajuizamento da ação, ou seja, 06/04/2009.

Além disto, efetuou compensação de contribuições previdenciárias na competência 13/2011 sem, contudo, ter declarado tal compensação em GFIP, eis que não emitiu GFIP referente a essa competência.

Assentado que a regularidade da compensação tem por pressuposto a devida declaração de tal procedimento nas GFIP correspondente, conforme artigo 44, §7º, da Instrução Normativa RFB nº 900/2008, tendo a empresa deixado de informar na GFIP a aludida compensação, considera-se que o valor correspondente refere-se simplesmente a contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas a seu tempo e forma.

Por fim, a empresa não poderia ter efetuado nenhuma compensação pelo fato de o Mandado de Segurança acima citado não ter ainda transitado em julgado, conforme determinação de 1ª instância, confirmada pelo acórdão do TRF, ao determinar a observância do artigo 170-A do CTN.

Não procede, portanto, a alegação de que “*não há nenhuma ilegalidade no procedimento levado a efeito pelo Recorrente*”.

Todas as informações postadas nos parágrafos precedentes encontram-se devidamente relatadas no Relatório Fiscal, a fls. 32/36, e seus anexos, bem como nos demais relatórios e documentos que integram o lançamento sub examine, em cumprimento aos requisitos de precisão e clareza da descrição dos fatos geradores e do período a que se referem.

Compulsando os autos, verificamos que o relatório fiscal é suficientemente claro e preciso quanto à delimitação dos fatos jurídicos tributários apurados na ação fiscal, bem como no que se refere às contribuições sociais exigidas, aos valores e períodos a que se refere, aos motivos ensejadores da glosa de compensação e, ainda, quanto às multas aplicadas.

A motivação do lançamento é elementar, pueril, banal e se encontra clara e precisamente descrita no Relatório Fiscal e em seus anexos: o Recorrente efetuou compensação de contribuições previdenciárias decorrentes do Adicional constitucional de 1/3 de férias e sobre os pagamentos relativos aos primeiros 15 dias de afastamento por doença ou acidente, sem aguardar o Trânsito em Julgado do Mandado de Segurança no qual tal direito encontrava-se em debate, bem como sobre verbas pagas a título de férias gozadas e Salário Maternidade,

rubricas estas não contempladas na sentença judicial, além de contribuições sociais destinadas a Outras Entidades e Fundos, as quais sequer integravam o pedido do Mandado de Segurança em realce.

A empresa incluiu ainda, no bojo do seu suposto crédito, parcelas desde jan/2000, sendo que o julgado, depois da reforma pelo TRF da 2ª Região, estabeleceu que a abrangência do período seria a partir da data de ajuizamento da ação, ou seja, 06/04/2009, além de ter efetuado compensação de contribuições previdenciárias na competência 13/2011 sem, contudo, tê-la declarado na GFIP correspondente.

A motivação está aí ... perfeitamente descrita no Relatório Fiscal e seus anexos, de maneira simples e concisa, porém objetiva, favorecendo, dessarte, o contraditório e a ampla defesa do Autuado.

De outro eito, as informações pertinentes aos valores glosados encontram-se dispostas no Discriminativo de Débito, de forma discriminada por competência e estabelecimento, o código de levantamento, a denominação e natureza jurídica das rubricas lançadas, valor absoluto correspondente, o total líquido devido, bem como as parcelas referentes aos juros e multa decorrentes da mora, de molde que sua correção e consistência podem ser sindicadas a qualquer tempo e oportunidade pelo sujeito passivo.

De forma idêntica, guardadas as devidas particularidades, os preceitos normativos que fornecem sustentação jurídica ao lançamento então operado foram devidamente especificados no relatório intitulado Fundamentos Legais do Débito – FLD, o qual se houve por elaborado de maneira extremamente individualizada por lançamento, sendo estruturado de forma atomizada por tópicos específicos condizentes com os mais diversos e variados aspectos relacionados com procedimento fiscal e o crédito tributário ora em apreciação, descrevendo, pormenorizadamente, em cada horizonte temporal, todos os instrumentos normativos que dão esteio às atribuições e competências do auditor fiscal, às contribuições sociais lançadas e seus acessórios pecuniários, às compensações indevidas, os fundamentos legais das rubricas e dos acréscimos legais, dentre outras, especificando, não somente o Diploma Legal invocado, mas, igualmente, os dispositivos normativos correspondentes, permitindo ao Autuado a perfeita compreensão dos fundamentos e razões da autuação.

Agora, se o Recorrente não consegue compreender ou saber do que são constituídas as imputações que pesam sobre si, o problema se nos antolha não ser da descrição da motivação do lançamento aviada nos relatórios que integram o presente Processo Administrativo Fiscal.

Por todo o exposto, rejeitamos a preliminar de nulidade da autuação.

2.2. DA ALEGADA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA

O Recorrente alega que o Acórdão é nulo, pois não enfrentou matérias prejudiciais da manutenção do crédito tributário;

Revela-se oportuno salientar *ab initio* que, consoante jurisprudência assente nos tribunais superiores, o julgador não é obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das

partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão.

Por outro viés, a leitura das razões de fato e de direito dispostas no processo não se presta a satisfazer a tese defendida pelo Contribuinte ou sob sua ótica, tampouco àquelas esposadas pelo Fisco, sendo imperioso, outrossim, que o julgador se atenha à *mens lege*.

Nesse sentido:

O Tribunal de origem não precisaria refutar, um a um, todos os argumentos elencados pela parte ora agravante, mas apenas decidir as questões postas. Portanto, ainda que não tenha se referido expressamente a todas as teses de defesa, as matérias que foram devolvidas à apreciação da Corte a quo estão devidamente apreciadas.

É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Ressalte-se, ainda, que cabe ao magistrado decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, das provas, da jurisprudência, dos aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.

Nessa linha de raciocínio, o disposto no art. 131 do Código de Processo Civil: "Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento." (AgRg no REsp nº 1.130.754, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 13.04.2010).

Ou ainda:

"o magistrado não é obrigado a responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem é obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados " (REsp 684.311/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.4.2006).

Há que se considerar, igualmente, que o Ordenamento Jurídico Brasileiro adotou, à exceção do Tribunal do Júri, o regime processual da persuasão racional, ou do Livre Convencimento Motivado da Autoridade Julgadora, a qual detém a prerrogativa de livremente apreciar a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes. Mesmo no Processo Administrativo Fiscal, o sistema do livre convencimento motivado constitui-se garantia do órgão julgador administrativo, conforme estatuído no art. 29 do Decreto nº 70.235/72.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

Nessa prumada, compete ao Julgador da causa proceder à adequada subsunção do caso concreto ao regime jurídico devido, em função das condições de contorno específicas da causa em debate, conjugadas aos elementos de prova constantes dos autos, os quais devem ser valorados com ampla liberdade, desde que tal operação intelectual seja realizada motivadamente, com o que se permite a aferição dos parâmetros de legalidade e de razoabilidade adotados pela Autoridade Julgadora.

Notório o escólio de Gomes Filho (*in* Direito à Prova no Processo Penal. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997, p. 162): “*Se de um lado, em oposição ao critério das provas legais, o livre convencimento pressupõe a ausência de regras abstratas e gerais de valoração probatória, que circunscreveriam a solução das questões de fato a standards legais, por outro implica a observância de certas prescrições tendentes a assegurar a correção epistemológica e jurídica das conclusões sobre os fatos debatidos no processo*”.

Com efeito, na formação do convencimento da Autoridade Julgadora, devem aliar-se liberdade e responsabilidade na atividade de identificação da subsunção do fato concreto à norma jurídica de regência, de valoração das provas, sob a ótica que demanda a controvérsia em exame. Sendo a finalidade do processo a revelação da verdade real, ainda que utópica, então as questões de fato e de direito demonstradas e comprovadas nos autos têm por desígnio propiciar ao Julgador a convicção sobre a ocorrência de um fato, não somente em relação sua existência, mas, também, quanto às circunstâncias substanciais pertinentes ao evento em análise, e a sua sujeição à norma jurídica de regência.

No caso em exame, verificamos que o Órgão Julgador de 1ª Instância considerou em seu Acórdão todas as matérias de efetivo relevo para a formação da convicção permeada na decisão proferida.

Deve ser considerado no presente caso que as matérias atávicas ao mérito da incidência ou não de contribuições sociais sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado (antes da eventual obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente), bem como a título de salário-maternidade, férias, e o respectivo adicional Constitucional de férias, assim como o direito à compensação correspondente, houveram por levadas formalmente à apreciação do Poder Judiciário Federal, nos autos do Mandado de Segurança nº 2009.50.01.004389-4, circunstância fática que retira da Instância Administrativa a competência para apreciar e julgar tais matérias, a teor do art. 126 da Lei nº 8.213/91, ratificado pela Súmula nº 1 do CARF.

Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991

Art. 126. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da Seguridade Social caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...)

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

Súmula CARF nº 1:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Nessa vertente, mesmo que algumas questões subjacentes não tenham sido ventiladas pela DRJ, estando a sua decisão sobre a questão nuclear do processo devidamente fundamentada no Acórdão proferido, não há que se falar em supressão de instância, tampouco em negativa de prestação jurisdicional administrativa.

Vencidas as preliminares, passamos ao exame do mérito.

3. DO MÉRITO

Cumpra de plano assentar que não serão objeto de apreciação por este Colegiado as matérias não expressamente impugnadas pelo Recorrente, as quais serão consideradas como verdadeiras, assim como as matérias já decididas pelo Órgão Julgador de 1ª Instância não expressamente contestadas pelo sujeito passivo em seu instrumento de Recurso Voluntário, as quais se presumirão como anuídas pela Parte.

Também não serão objeto de apreciação por esta Corte Administrativa as questões de fato e de Direito referentes a matérias substancialmente alheias ao vertente lançamento, eis que em seu louvor, no processo de que ora se cuida, não se houve por instaurado qualquer litígio a ser dirimido por este Conselho, assim como as questões arguidas exclusivamente nesta instância recursal, antes não oferecida à apreciação do Órgão Julgador de 1ª Instância, em razão da preclusão prevista no art. 17 do Decreto nº 70.235/72.

Pela mesma razão, em virtude do provimento parcial dos pedidos formulados pelo Impugnante dado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, nos termos do Acórdão recorrido, as alegações recursais referentes a fatos jurígenos a que se referem os pedidos contemplados pelo Órgão Julgador de 1ª Instância não serão igualmente debatidas, em virtude da perda do objeto.

3.1. DA SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

O Recorrente alega que o Recurso Voluntário por ele apresentado vislumbra a hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário

O Recorrente está repleto de razão.

Nos termos do inciso III do art. 151 do CTN, as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, suspendem a exigibilidade do crédito tributário.

Não se deve confundir, todavia, suspensão da *exigibilidade do crédito tributário* com *constituição do crédito tributário*.

Exigibilidade é a qualidade daquilo que é exigível. Exigível é a obrigação que não se encontra mais submetida a qualquer condição, termo, encargo ou outro empecilho e que pode ter seu adimplemento solicitado pelo credor ao devedor, mediante colaboração da vontade deste. Dessarte, a exigibilidade do crédito tributário configura-se na aptidão que permeia o crédito constituído de se integrar no patrimônio ativo do credor e, conseqüentemente, no patrimônio passivo do devedor.

Já a constituição do crédito tributário trata-se de um direito potestativo do Fisco, decorrente da mera ocorrência objetiva do fato gerador da obrigação tributária principal correspondente, ou do descumprimento de obrigação tributária acessória, o qual direito se mantém hígido até que lhe sobrevenha a decadência.

Conclui-se, portanto, que, enquanto exigibilidade é conceito de direito subjetivo, a constituição do crédito tributário se nos apresenta como conceito de direito potestativo.

Para ser exequível é condição *sine qua non* que o crédito querido seja líquido, certo e exigível.

A Obrigação líquida é aquela certa quanto à sua existência, e determinada quanto ao seu objeto e valor. Ou seja, a obrigação líquida existe e tem valor preciso.

A característica da certeza diz respeito à existência material de uma obrigação tributária (*rectius*, crédito tributário), em razão da qual o agente passivo esteja obrigado a uma prestação de dar quantia certa em benefício do agente ativo.

A obrigação tributária é abstrata e concretiza-se no fato gerador, mas individualiza-se qualitativa e quantitativamente através do lançamento. Tal espécie de obrigação, por si só, não contém os aspectos da exigibilidade, da certeza e da liquidez, próprios de um crédito. Para que a obrigação tributária se revista com tais atributos, faz-se necessária a realização de um procedimento de parte da administração pública fazendária, consistente no lançamento. Assim, ao ornar a obrigação tributária com as vestes da certeza e liquidez, o lançamento a transforma em crédito tributário.

Portanto, é o ato do lançamento que confere certeza e liquidez à obrigação tributária. A inexistência de impedimentos jurídicos a torna exigível.

A suspensão da exigibilidade, assentada no art. 151 do CTN, ataca a exigibilidade do crédito tributário constituído, desobrigando o sujeito passivo do recolhimento imediato do crédito atacado, enquanto perdurar os efeitos da suspensão ou a existência do crédito tributário.

Conforme explicitado no texto legal, a norma tributária se refere à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não à suspensão da obrigação tributária. Para que haja a existência do crédito tributário é indispensável que este já esteja constituído, mediante a devida convalidação da obrigação tributária correspondente, condição que se alcança com a efetiva formalização do lançamento, assim compreendido o procedimento administrativo levado a cabo como o objetivo de verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido e identificar o sujeito passivo.

Nessa prumada, somente após a conclusão do lançamento poder-se-á falar em crédito tributário. Antes não. Haverá, tão somente, obrigação tributária.

Registre-se que crédito tributário é direito subjetivo do Fisco, em face do qual se pode opor o Devedor. O poder/dever de convolar a obrigação tributária em crédito tributário é direito potestativo da Fazenda.

Nesse contexto, ao contrário do que entende o Recorrente, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não apõe qualquer blindagem na prerrogativa que possui a autoridade fazendária competente de efetivar o lançamento. A suspensão apenas desobriga o sujeito passivo correspondente do recolhimento do crédito constituído, seja espontaneamente, seja mediante execução forçada. Tão só.

Não se deslembre que o próprio art. 140, in fine, do CTN dispõe que as circunstâncias que excluem a exigibilidade do crédito tributário não afetam a obrigação tributária que lhe deu origem.

Código Tributário Nacional - CTN

Art. 140. As circunstâncias que modificam o crédito tributário, sua extensão ou seus efeitos, ou as garantias ou os privilégios a ele atribuídos, ou que excluem sua exigibilidade não afetam a obrigação tributária que lhe deu origem.

Registre-se por relevante que o próprio ordenamento jurídico prevê a autonomia do Fisco de proceder ao lançamento, com fito de prevenir a decadência, mesmo nas hipóteses de suspensão do crédito tributário em razão da concessão de medida liminar em mandado de segurança ou de medida liminar ou de tutela antecipada em outras espécies de ação judicial.

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35/2001)

§1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da

publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

Diante dos motivos acima elencados, se nos apresenta como correto o procedimento levado a efeito pela autoridade fiscal.

3.2. DA TAXA SELIC

O Recorrente alega a impossibilidade da utilização da taxa de referência SELIC como taxa de juros moratórios para as multas aplicadas.

Tal insurgência é improcedente.

De plano, cumpre trazer à baila que os juros representam a remuneração do capital investido. Esmiuçando o conceito, juros representam o rendimento que o titular do capital auferem em troca da colocação de um quantitativo à disposição de uma outra pessoa/entidade.

Ilumine-se que um investidor poderia empregar seu patrimônio financeiro em uma atividade econômica qualquer que lhe rendesse lucro. Pode, todavia, essa pessoa abdicar de seu capital, ofertando-o a outra pessoa, mediante a cobrança de uma taxa de remuneração, compensatória pela perda da oportunidade de produzir lucro, na forma da hipótese anterior.

A taxa de juros figura, então, como o *quantum* relativo que o titular do capital exige do tomador deste, num horizonte temporal, pela utilização do montante tomado. Nesse quadro, o índice nominal da taxa pode ser fixado unilateralmente pelo capitalista, ou, em comum acordo com aquele que se apodera da riqueza por empréstimo. É importante ressaltar que, em qualquer caso, a fixação da taxa de juros prescinde da edição de lei formal, como assim acredita piamente o Recorrente, até porque tal exigência culminaria por emperrar a atividade financeira do país – extremamente dinâmica em sua natureza -, paralisando-o.

Isso porque cada investidor, banco ou demais instituições financeiras possuem seus critérios próprios para o computo dos juros na atividade financeira, os quais são extremamente influenciados pelo mercado, pela oferta e procura de capital, pela taxa de crescimento da economia, pelo risco da inadimplência, etc., o que gera uma saudável concorrência entre os detentores do livre numerário.

Diante desse panorama mostra-se evidente que a exigência de lei *stricto sensu* a que se refere o CTN, não é para a fixação da taxa de juros (esta flui ao sabor das correntes do mercado), mas, sim, para a indicação de qual taxa de juros será a utilizada na remuneração do capital de titularidade da Fazenda, ainda nos cofres do sujeito passivo.

Com efeito, num mundo globalizado, em que qualquer evento econômico ocorrido no polo norte produz efeitos imediatos, da mesma de ordem de grandeza, no polo sul, seria impensável que, para se alterar uma taxa de juros em, digamos, vinte e cinco centésimos por cento, como é extremamente comum em nossa economia, com a velocidade e prontidão

que o mercado exige hodiernamente, fosse exigível a edição de uma lei ordinária, haja vista o trâmite procedimental exigido pela CF/88.

Nessa perspectiva, avulta, portanto, que o requisito da legalidade, na espécie, foi de fato adimplido, senão vejamos:

A Constituição Federal de 1988 outorgou à Lei Complementar a competência para estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários, nas cores desenhadas em seu art. 146, III, 'b', *in verbis*:

Constituição Federal de 1988

Art. 146. Cabe à lei complementar:

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

Imerso nessa ordem constitucional, ao tratar do crédito tributário, já no âmbito infraconstitucional, o art. 161 do Código Tributário Nacional – CTN, topograficamente inserido no Capítulo que versa sobre a Extinção do Crédito Tributário, estabeleceu que o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis:

Código Tributário Nacional

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária. (grifos nossos)

§1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês. (grifos nossos)

§2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.

Saliente-se que o percentual enunciado no parágrafo primeiro acima transcrito será o aplicável se a lei não dispuser de modo diverso. Ocorre que a lei de custeio da seguridade social disciplinou inteiramente a matéria relativa aos acessórios financeiros do crédito previdenciário em constituição e de forma distinta, devendo esta ser observada em detrimento do percentual previsto no §1º do art. 161 do CTN.

Nesse sentido já se manifestou o Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao proferir, *ipsis litteris*:

“Na esfera infraconstitucional, o Código Tributário Nacional, norma de caráter complementar, não proíbe a capitalização de juros nem limita a sua cobrança ao patamar de 1% ao mês. pois o art. 161, §1º desse diploma legal prevê que essa taxa de juros somente será aplicada se a lei não dispuser de modo contrário. Assim, não tendo o Código Tributário Nacional determinado a necessidade de lei complementar, pode a lei ordinária fixar taxas de juros diversas daquela prevista no citado art. 161, §1º do CTN, donde se conclui que a incidência da SELIC sobre os créditos fiscais se dá por força de instrumento legislativo próprio (lei ordinária) sem importar qualquer afronta à Constituição Federal” (TRF- 4ª Região, Apelação Cível 200471100006514, Rel. Álvaro Eduardo Junqueira; 1ª Turma; DJ de 15/06/2005, p. 552).

Com efeito, as contribuições sociais destinadas ao custeio da seguridade social estão sujeitas não só à incidência de multa moratória, como também de juros computados segundo a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, nos termos do art. 34 da Lei nº 8.212/91 que, pela sua importância ao deslinde da questão, o transcrevemos a seguir, com a redação vigente à época da lavratura do presente débito.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (redação dada pela Lei nº 9.528/97) (grifos nossos)

A matéria relativa à incidência da taxa SELIC já foi bater à porta da Suprema Corte de Justiça, que firmou jurisprudência no sentido de sua legalidade, consoante ressei do julgado a seguir ementado:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. JUROS MORA TÓRIOS. TAXA SELIC. CABIMENTO.

1. O artigo 161 do CTN estipulou que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalvando, expressamente, em seu parágrafo primeiro, a possibilidade de sua regulamentação por lei extravagante, o que ocorre no caso dos créditos tributários, em que a Lei 9.065/95 prevê a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais (art. 13).

2. Diante dai previsão legal e considerando que a mora é calculada de acordo com a legislação vigente à época de sua apuração, nenhuma ilegalidade há na aplicação da Taxa SELIC sobre os débitos tributários recolhidos a destempo, ou que foram objeto de parcelamento administrativo.

3. Também , há de se considerar que os contribuintes têm postulado a utilização da Taxa SELIC na compensação e repetição dos débitos tributários de que são credores. Assim, reconhecida a legalidade da incidência da Taxa SELIC em favor dos contribuintes, do mesmo modo deve ser aplicada na cobrança do crédito fiscal diante do princípio da isonomia.

4. Embargos de divergência a que se dá provimento. STJ - EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI; 1ª SEÇÃO; DJ 13/09/2004; p. 167.

Em reforço a tal assertiva jurisdicional, ilumine-se o Enunciado da Súmula nº 03 do Segundo Conselho de Contribuintes, vazado nos seguintes termos:

SÚMULA CARF nº 3

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.

Dessarte, se nos afigura não haver vícios na aplicação da taxa SELIC como referência de juros moratórios, haja vista terem sido aplicados em conformidade com o comando imperativo fixado no art. 34 da Lei nº 8.212/91 c.c. art. 161 *caput* e §1º do CTN, em afinada harmonia com o ordenamento jurídico.

A propósito, repise-se que, sendo a atuação da Administração Tributária inteiramente vinculada à Lei, e, restando os preceitos introduzidos pela Lei nº 8.212/91 plenamente vigentes e eficazes, a inobservância desses comandos legais implicaria negativa de vigência por parte do Auditor Fiscal Notificante, fato que desaguaria inexoravelmente em responsabilidade funcional dos agentes do Fisco Federal.

Atente-se que as disposições introduzidas pela legislação tributária em apreço, até o presente momento, não foram ainda vitimadas de qualquer sequela decorrente de declaração de inconstitucionalidade, seja na via difusa seja na via concentrada, exclusiva do Supremo Tribunal Federal, produzindo, portanto, todos os efeitos jurídicos que lhe são típicos.

Ademais, perfilando idêntico entendimento como o acima esposado, a Súmula CARF nº 2, de observância vinculante, exorta não ser o CARF órgão competente para se pronunciar a respeito da inconstitucionalidade de lei de natureza tributária.

Súmula CARF nº 2:

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

Dessarte, se nos afigura correta a incidência de juros moratórios à taxa SELIC, haja vista terem sido aplicados em conformidade com o comando imperativo fixado no art. 34 da Lei nº 8.212/91 c.c. art. 161 *caput* e §1º do CTN, em afinada harmonia com o ordenamento jurídico.

Cumpra ainda salientar, por relevante, ser vedado aos membros das turmas de julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação ou deixar de observar o conteúdo encartado em leis e decretos sob o fundamento de incompatibilidade com a Constituição Federal, conforme determinado pelo art. 62 Regimento Interno do CARF, aprovado pela PORTARIA Nº 256, de 22 de junho de 2009, do Ministério da Fazenda.

PORTARIA Nº 256, de 22 de junho de 2009

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

Parágrafo único. 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 plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

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;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Assim emoldurado o quadro jurídico, avulta encontrar-se impedida esta Corte Administrativa de apreciar tal rogativa e reformar a Decisão Recorrida, ao argumento de ilegalidade da aplicação da taxa Selic como juros moratórios, atividade essa que somente poderia emergir do Poder Judiciário.

3.3. DA INTIMAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS.

O Recorrente requer que as publicações e/ou intimações referentes ao presente feito sejam sempre lançadas em nome do patrono NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES, sob pena de nulidade.

Total nulidade.

A lei processual tributária determina que as intimações podem ser feitas de maneira pessoal, pelo autor do procedimento, ou por via postal, com prova de recebimento, no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, assim considerado o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária, ou ainda por meio eletrônico, com prova de recebimento, a teor dos incisos I, II e III, do art. 23 do Decreto nº 70.235/72.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532/97)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.196/2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196/2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei nº 11.196/2005)

§1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado: (Redação dada pela Lei nº 11.941/2009)

I - no endereço da administração tributária na internet; (Incluído pela Lei nº 11.196/2005)

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou (Incluído pela Lei nº 11.196/2005)

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. (Incluído pela Lei nº 11.196/2005)

§2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pela Lei nº 9.532/97)

III - se por meio eletrônico, 15 (quinze) dias contados da data registrada: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196/2005)

b) no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo; (Incluída pela Lei nº 11.196/2005)

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado. (Incluído pela Lei nº 11.196/2005)

§3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Redação dada pela Lei nº 11.196/2005)

§4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei nº 11.196/2005)

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei nº 11.196/2005)

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 11.196/2005)

§5º O endereço eletrônico de que trata este artigo somente será implementado com expresse consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informar-lhe-á as normas e condições de sua utilização e manutenção. (Incluído pela Lei nº 11.196/2005)

§6º As alterações efetuadas por este artigo serão disciplinadas em ato da administração tributária. (Incluído pela Lei nº 11.196/2005)

§7º Os Procuradores da Fazenda Nacional serão intimados pessoalmente das decisões do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Ministério da Fazenda na sessão das respectivas câmaras subsequente à formalização do acórdão. (Incluído pela Lei nº 11.457/2007)

§8º Se os Procuradores da Fazenda Nacional não tiverem sido intimados pessoalmente em até 40 (quarenta) dias contados da formalização do acórdão do Conselho de Contribuintes ou da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Ministério da Fazenda, os respectivos autos serão remetidos e entregues, mediante protocolo, à Procuradoria da Fazenda Nacional, para fins de intimação. (Incluído pela Lei nº 11.457/2007)

§9º Os Procuradores da Fazenda Nacional serão considerados intimados pessoalmente das decisões do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Ministério da Fazenda, com o término do prazo de 30 (trinta) dias contados da data em que os respectivos autos forem entregues à Procuradoria na forma do §8º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.457/2007)

Registre-se que a conveniência e comodidade do Patrono do Autuado não possui poderio suficiente para subjugar a vontade da lei. O contrário sim.

4. DECISÃO

Pelas razões ora expendidas, CONHEÇO PARCIALMENTE do Recurso Voluntário para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva, Relator.