



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

Processo n° 10865.720018/2013-38
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-002.565 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 13 de agosto de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente PREFEITURA MUNICIPAL DE ESTIVA GERBI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. GLOSA DE COMPENSAÇÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO DE MULTA APLICADA. IMPOSSIBILIDADE. PROIBIÇÃO EXPRESSA AO CARF. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

Impossibilidade da apreciação de matéria não aduzida pelo contribuinte quando da impugnação, posto que, caso houvesse tal análise, haveria ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, já que a questão não impugnada não foi objeto do julgamento de primeira instância, não sendo passível de exame pelo julgador de segunda instância.

O reconhecimento da existência de confisco é o mesmo que reconhecer a inconstitucionalidade da sua incidência, o que é vedado a este Conselho.

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

Os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Processo nº 10865.720018/2013-38
Acórdão n.º **2803-002.565**

S2-TE03
Fl. 71

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Natanael Vieira dos Santos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Amilcar Barca Teixeira Junior, Oséas Coimbra Júnior, Natanael Vieira dos Santos, Gustavo Vettorato e Eduardo de Oliveira.

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pelo MUNICÍPIO DE ESTIVA GERBI/SP em face da decisão que julgou procedente o lançamento do crédito tributário oriundo de glosa de compensações indevidas de contribuições previdenciárias.

2. O relatório fiscal (fls. 13/14) faz alusão à emissão de Representação Fiscal para Fins Penais – RFFP (processo apensado n.º 10865.720019/2013-82) ante a constatação, pelo auditor fiscal, de fatos que, em tese, configuram a prática de ilícito penal contra a ordem tributária.

3. Observa-se que, conforme a súmula CARF nº 28, o CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

4. O acórdão exarado em primeira instância (fls. 52/57) restou ementado nos termos a seguir:

“COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. GLOSA DE COMPENSAÇÃO.

A compensação, na legislação tributária e previdenciária, é procedimento facultativo pelo qual o sujeito passivo pode se ressarcir de valores recolhidos indevidamente deduzindo-os das contribuições devidas à Previdência Social, reservando-se ao sujeito ativo o direito de conferir e homologar ou glosar e lançar os valores indevidamente compensados.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA.

Entende-se por denúncia espontânea aquela efetuada antes de iniciado qualquer procedimento administrativo fiscal, acompanhada do prévio pagamento do tributo, acrescido dos encargos cabíveis.

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

A autoridade administrativa não possui competência para apreciar a legalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, cabendo tal prerrogativa exclusivamente ao Poder Judiciário.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. ASPECTO MATERIAL. LANÇAMENTO INCONTROVERSO.

Consolida-se administrativamente a matéria não impugnada, assim entendida aquela que não tenha sido expressamente contestada pela impugnante, notadamente quanto ao seu aspecto quantitativo e material.

*Impugnação Improcedente**Crédito Tributário Mantido”*

5. A contribuinte, no intuito de reverter a manutenção do crédito tributário, interpôs recurso voluntário no qual alega, em síntese, que:

- a) não houve matéria não impugnada na defesa, razão porque não há que se falar em lançamento incontroverso;
- b) apresentou as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social (GFIPs) com as informações necessárias e nos prazos previstos pela normatização de regência;
- c) incorreu, de sua parte, sonegação ou ilícito tributário;
- d) a multa contra si aplicada impossibilita o cumprimento de suas obrigações públicas prementes, pelo que se revela abusiva, exorbitante e confiscatória;
- e) a Medida Provisória nº. 2180-35/2001, que limitou em 6% ao ano os juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública, deve ser aplicada na hipótese vertente.

6. Sem apresentação de contrarrazões pelo Fisco, os autos foram enviados a este Conselho para a apreciação e julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Natanael Vieira dos Santos, Relator.

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que foi tempestivamente apresentado, preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº. 70.235, de 6 de março de 1972 e passo a analisá-lo.

DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

2. Pelo que consta do relatório fiscal da infração, o presente levantamento foi apurado com base nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e de Informações à Previdência Social (GFIP) e nas Guias de Previdência Social (GPS) recolhidas com os devidos acréscimos legais, conforme cálculo de contribuições e referem-se à glosa das compensações indevidas efetuadas, nos termos do subitem 3.1, do citado relatório e a seguir reproduzido:

“3.1. Em 02/2009 compensou a maior R\$ 560,42 e nas competências 03 a 07/2009 e no 13º salário de 2009 efetuou compensações indevidas.”

3. A decisão de primeira instância, ao apreciar a impugnação, entendeu que, em seus argumentos, a contribuinte não questionou a ocorrência dos fatos geradores e os aspectos quantitativos ou materiais dos valores apurados, resumindo-se sua impugnação em argumentações sobre os fundamentos legais da multa e dos juros aplicados.

4. A recorrente dispôs que houve impugnação dos valores expressos no auto de infração relativos ao principal atualizado e consectários, bem como salientou que a apresentação das GFIPs das GPS ocorreu de forma correta, assim, se existiu erro com relação às compensações realizadas, foi sem a intenção de fraudar ou sonegar imposto devido.

5. Após a análise dos autos, observa-se que a matéria relativa à glosa das compensações indevidas não foi objeto de impugnação, que apenas de maneira genérica abordou a questão, como segue, fl. 25:

“O valor aferido pela impugnada no principal atualizado de 248.082,84, como sendo o resultado da apuração da ilicitude, por compensação indevida no registro das GFIPs, nas competências 02/2009 a 07/2009 e 13º/2009, não guarda correspondência com a realidade dos fatos.”

6. Não obstante o disposto inexistiram argumentações do contribuinte que sustentassem o alegado, ou seja, a questão não foi suscitada expressamente em fase de impugnação, ficando restrita aos acessórios decorrentes (juros e multa).

7. Assim, a solução processual relevante para o deslinde do litígio diz respeito à impossibilidade de apreciação de matéria não aduzida pelo contribuinte quando da

impugnação, posto que, caso houvesse tal análise, haveria ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, já que a questão não impugnada não foi objeto do julgamento de primeira instância, não sendo passível de exame pelo julgador de segunda instância.

8. Corroborando o exposto, tem-se a seguinte jurisprudência deste Conselho:

“NORMAS PROCESSUAIS – PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – 1. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante (art. 17 do Decreto n.º 70.235/72, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 9.532/97). 2. Somente a impugnação válida é capaz de invocar o poder do Estado para dirimir a controvérsia surgida com a exigência fiscal, instaurando a fase litigiosa do procedimento. 3. A apreciação de matéria não aduzida pelo contribuinte quando da impugnação fere o princípio do duplo grau de jurisdição, uma vez que, não impugnada, tal matéria não pôde ser apreciada pelo julgador de primeira instância, não tendo sido objeto do seu julgamento não cabendo, portanto, ao julgador de segunda instância examiná-la. (...) (2º CC – Ac. 201-73725 – 1ª C. – Rel. Ana Neyle Olímpio Holanda – DOU 25.08.2000 – p. 7).”

9. Diante do exposto, passo a apreciação dos demais argumentos da contribuinte no tocante à aplicação da multa e dos juros.

DA INEXISTÊNCIA DE CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA

10. Alega a recorrente que os valores lançados no auto de infração são demasiadamente exagerados, caracterizando-se a penalidade como confiscatória. Porém, esta alegação não deve prosperar, pois o caráter confiscatório da multa somente resta configurado quando o valor agredir violentamente o patrimônio do contribuinte, o que não ocorre na hipótese analisada.

11. Ademais, a irresignação não pode ser analisada por este Conselho, em respeito à competência privativa do Poder Judiciário, já que o afastamento da aplicação da Legislação referente, indubitavelmente, ensejaria o reconhecimento de inconstitucionalidade de lei em vigor, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, “a” e III, “b” da Constituição Federal, o que é vedado a este Conselho.

12. Sobre a questão, o CARF consolidou referido entendimento por meio do enunciado da Súmula n. 02, a seguir:

“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

13. Permitir que órgãos colegiados administrativos reconhecessem a inconstitucionalidade de normas jurídicas seria infringir o disposto na própria Constituição Federal que atribui ao poder judiciário tal competência, padecendo, portanto, a decisão que assim o fizer de vício de constitucionalidade, já que invadiu competência exclusiva de outro Poder.

14. O professor Hugo de Brito Machado *in* “Mandado de Segurança em Matéria Tributária”, Ed. Revista dos Tribunais, páginas 302/303, assim concluiu:

“A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional.”

15. Portanto, não há que se falar em caráter confiscatório da multa prevista no art. 284, inciso II, do Regulamento da Previdência Social, posto que a atividade tributária é plenamente vinculada ao cumprimento das disposições legais, sendo-lhe vedada à discricionariedade de aplicação da norma quando presentes os requisitos materiais e formais para sua aplicação.

DOS JUROS

16. No que se referem aos juros aplicados, verifica-se dos Fundamentos Legais do Débito (FLD), fl. 07, que a sua aplicação ocorreu da seguinte forma:

“Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 35, combinado com o art. 61 da Lei n. 9.430, de 27.12.96, com redação da MP n. 449, de 04.12.2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27.05.2009. CALCULO DOS JUROS: JUROS CALCULADOS SOBRE O VALOR ORIGINÁRIO, MEDIANTE A APLICAÇÃO DOS SEGUINTE PERCENTUAIS: A) TAXA MEDIA MENSAL DE CAPTAÇÃO DO TESOURO NACIONAL RELATIVA A DIVIDA MOBILIARIA FEDERAL / TAXA REFERENCIAL DO SISTEMA ESPECIAL DE LIQUIDAÇÃO E DE CUSTODIA - SELIC, A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO MÊS SUBSEQUENTE AO VENCIMENTO DO PRAZO ATE O MÊS ANTERIOR AO DO PAGAMENTO B) 1% (UM POR CENTO) NO MÊS DO PAGAMENTO.”

17. A utilização da taxa SELIC não é indevida no caso em análise. À época do fato gerador, a utilização da referida taxa era expressamente autorizada pelo art. 34 da Lei 8.212/91.

18. A matéria, inclusive, já foi sumulada por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, *in verbis*:

“Súmula CARF Nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

19. Assim, são devidos os juros calculados mediante a aplicação da Selic, em face do art. 34 da Lei 8.212/91, vigente à época do lançamento, e da súmula nº 04 deste Conselho.

CONCLUSÃO

Processo nº 10865.720018/2013-38
Acórdão n.º **2803-002.565**

S2-TE03
Fl. 77

20. Diante do exposto, conheço do recurso voluntário para, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Natanael Vieira dos Santos.