



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15563.000081/2008-13
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-008.737 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de julho de 2020
Recorrente CASA DE SAUDE SAO MARCOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2004 a 30/04/2007

RECURSO VOLUNTÁRIO. CONHECIMENTO. ALEGAÇÕES. PREQUESTIONAMENTO. IMPUGNAÇÃO.

O conhecimento das alegações trazidas no recuso voluntário exige o seu prequestionamento em sede de impugnação.

PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA.

A declaração de nulidade depende da efetiva demonstração de prejuízo à defesa do contribuinte, atraindo a incidência do princípio pas de nullité sans grief.

MULTA. JUROS. TAXA SELIC. EFEITO CONFISCATÓRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA. PODER JUDICIÁRIO.

A declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de atos normativos é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário. Súmula CARF nº 2.

A aplicação dos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC nos créditos constituídos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, é vinculada à previsão legal, não podendo ser excluída do lançamento. Matéria já pacificada conforme se extrai do enunciado da Súmula CARF nº4.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário, não se conhecendo da alegação de relevação de penalidade e, na parte conhecida, negar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira (Relatora), Denny Medeiros da Silveira (Presidente), Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Luís Henrique Dias Lima, Márcio Augusto Sekeff Sallem, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Wilderson Botto.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em face do Acórdão nº 13-21.823 (fls. 243 a 255), que julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito consolidado em 18/12/2007, por meio da Notificação Fiscal de Lançamento do Débito DEBCAD nº 37.100.413-6, no valor de R\$ 654.726,18, referente às contribuições sociais destinadas à Seguridade Social correspondentes à parte da empresa incidente sobre as remunerações pagas aos segurados empregados: patronal, financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho - RAT, aquelas destinadas a outras Entidades ou Fundos, quais sejam: Salário Educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE, e as incidentes sobre as remunerações pagas a contribuintes individuais, apuradas pela divergência entre GFIP e GPS para o período de 12/2004 a 04/2007.

A DRJ julgou a impugnação improcedente nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração:

01/11/2004 a 31/10/2007

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. DIFERENÇAS DECORRENTES DO BATIMENTO GFIP X GPS.

Constatando-se o recolhimento a menor de contribuições sociais incidentes sobre remunerações declaradas em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, cabe ao Auditor Fiscal efetuar o lançamento do crédito tributário correspondente.

CIÊNCIA POR VIA POSTAL.

Não caracteriza prejuízo ao exercício do direito de defesa a ciência da lavratura por via postal a pessoa diversa do representante legal, devendo, tão somente, ser comprovado o recebimento do documento de débito no domicílio tributário do sujeito passivo.

CERCEAMENTO DE DEFESA.

Somente a partir da lavratura da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte, inexistindo cerceamento do direito de defesa quando for concedida oportunidade ao notificado de apresentar documentos e esclarecimentos na fase de impugnação.

PEDIDO DE PERÍCIA.

Será indeferido o pedido de perícia quando constarem do processo todos os elementos necessários à formação da convicção do julgador para a solução do litígio, nos termos do art. 18 do Decreto 70.235/72.

JUROS E MULTA.

Sobre as contribuições sociais em atraso incidem juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, aplicados sobre o valor atualizado, e multa de mora, de caráter irrelevável, conforme arts. 34 e 35 da Lei 8.212/91.

Lançamento Procedente

O contribuinte foi cientificado da decisão em 07/11/2008 (fl. 259) e apresentou Recurso Voluntário em 28/11/2008 (fls. 261 a 295) sustentando: a) cerceamento de defesa; b) relevação da penalidade; c) a aplicação da multa e da Selic resultam em confisco.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Claudia Borges de Oliveira, Relatora.

Da admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo; todavia, deve ser parcialmente conhecido pelas razões abaixo expostas.

Das alegações recursais

1. Da relevação da penalidade

A recorrente sustenta a relevação da penalidade porque é primária e não há circunstância agravante, nos termos do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999.

Nos termos do art. 16, III, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 - PAF, a impugnação mencionará os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.

Necessário ao conhecimento do recurso, o requisito do prequestionamento estará preenchido se as alegações constantes do voluntário foram suscitadas na impugnação, em vista da ocorrência da preclusão processual, nos termos do art. 17 do PAF:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

A matéria atinente à relevação da penalidade, no entanto, não foi alegada na impugnação e, outrossim, não se trata de matéria de ordem pública possível de ser conhecida de ofício.

A impugnação da recorrente estabeleceu os limites da lide e balizou, em função disto, a matéria devolvida para conhecimento deste Conselho.

Esse é o entendimento consolidado deste Tribunal administrativo:

CONHECIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.

A lide se estabelece na impugnação. Não se conhece das alegações recursais que não tenham sido prequestionadas na impugnação.

(Acórdão nº 2402-008.102, Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção, Relator Conselheiro Marcio Augusto Sekeff Sallem, Sessão de 04/02/2020, Publicado 28/02/2020).

Com o manejo do recurso voluntário, a parte impugna a decisão da DRJ e provoca o reexame da causa pelo órgão administrativo de segundo grau, almejando a sua reforma total ou parcial.

No sistema brasileiro – seja em âmbito administrativo ou judicial –, a finalidade do recurso é única, qual seja, devolver ao órgão de segunda instância o conhecimento das mesmas questões suscitadas e discutidas no juízo de primeiro grau. Justamente por isso é inadmissível, em grau de recurso, modificar a decisão de primeiro grau baseada em novos fundamentos que não foram objeto da defesa – e que, por óbvio, sequer foram discutidos na origem.

Do cotejo analítico das razões deduzidas em primeira e em segunda instância, afigura-se evidente a inovação recursal, não merecendo, por esta razão, ser o pleito da Recorrente, nesse ponto, apreciado por este Conselho.

Assim, o recurso não deve ser conhecido quanto à alegação de relevação da penalidade, por tratar-se de matéria preclusa na esfera processual administrativa.

2. Preliminar de nulidade – cerceamento de defesa

No âmbito do Processo Administrativo Fiscal, o direito ao contraditório e à ampla defesa devem ser plenamente garantidos ao contribuinte desde a ciência do lançamento, sob pena de nulidade.

A recorrente sustenta que a incidência da multa moratória cumulada com a multa punitiva viola os princípios do contraditório, da ampla defesa e da isonomia.

Nos termos dos arts. 59 do Decreto nº 70.235/72 e 12 do Decreto nº 7.574/11, serão nulas as decisões proferidas com preterição do direito de defesa.

O princípio do contraditório e da ampla defesa se traduz de duas formas: por um lado, pela necessidade de se dar conhecimento da existência dos atos do processo às partes e, de outro, pela possibilidade das partes reagirem aos atos que lhe forem desfavoráveis no processo administrativo fiscal.

É inválida a decisão administrativa proferida em desobediência ao ditame constitucional do contraditório e da ampla defesa.

O auto de infração deve conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicará na invalidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa.

Insta salientar que o agente público, por estar atrelado ao princípio da legalidade, resta o dever de seguir e aplicar os mandamentos impostos pela lei (entenda-se em seu sentido lato) quando estiverem em plena vigência, não podendo dela se afastar, sob pena de responsabilidade funcional, consoante o disposto no art. 142 e § único do CTN.

Ademais, se o contribuinte revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as mediante impugnação, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

Se o ato alcançou os fins postos pelo sistema, sem que se verifique prejuízo as partes e ao sistema de modo que o torne inaceitável, ele deve permanecer válido. O cerceamento do direito de defesa deve se verificar concretamente, e não apenas em tese.

A declaração de nulidade de qualquer ato do procedimento administrativo depende da **efetiva demonstração de prejuízo** à defesa do contribuinte, o que, no presente caso, verifica-se não ter ocorrido, atraindo a incidência do princípio *pas de nullité sans grief*.

Além do que, não compete à autoridade administrativa apreciar a arguição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei, pois essa competência foi atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário, pela Constitucional Federal, art. 102.

Do exposto, rejeito a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa.

3. Do confisco

A recorrente alega que é confiscatória a aplicação da multa e dos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC.

A Administração Pública, em decorrência do art. 37 da Constituição Federal, deve informar-se pelo princípio da estrita legalidade, sendo que as leis e atos normativos nascem com a presunção de legalidade, a qual só pode ser elidida pelo Poder Judiciário, tudo dentro da competência determinada pela Constituição.

Não compete à autoridade administrativa apreciar a arguição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei, pois essa competência foi atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário, pela Constitucional Federal, art. 102.

A atuação das turmas de julgamento do CARF está circunscrita a verificar os aspectos legais da atuação do Fisco, não sendo possível afastar a aplicação ou deixar de observar os comandos emanados por lei sob o fundamento de inconstitucionalidade.

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

Sobre o tema, cumpre transcrever as Súmulas CARF nº 2 e 4, de observância obrigatória por este Colegiado:

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

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 são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.

Assim, sobre os créditos tributários vencidos e não pagos incidem juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia -SELIC, sendo cabível sua utilização, por expressa disposição legal.

Conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário, não conhecendo da alegação de relevação da penalidade e, na parte conhecida, negar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira