



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 35335.000129/2007-03
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-007.896 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de fevereiro de 2021
Recorrente S.G.SUPERMERCADOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/11/2006 a 31/01/2007

PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO QUANTO À INOVAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR.

É vedado à parte inovar no pedido ou na causa de pedir em sede de julgamento de segundo grau, salvo nas circunstâncias excepcionais referidas nas normas que regem o processo administrativo tributário federal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2006 a 31/01/2007

NULIDADE. LANÇAMENTO.

Estando devidamente circunstanciadas no lançamento as razões de fato e de direito que o amparam, e não verificado cerceamento de defesa, carecem motivos para decretação de sua nulidade.

COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE TERCEIROS. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ.

Ausentes a certeza e liquidez dos créditos, ainda mais considerando-se contexto de sua cessão por terceiros, não há como se admitir a compensação tributária realizada.

MULTA DE MORA. LEGALIDADE. CONFISCO. SÚMULA CARF Nº 2.

Quando o questionamento da multa se atém a matéria de índole constitucional, aplica-se a Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, exceto quanto às matérias comunicação à autoridade penal e suspensão do feito, e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Juliano Fernandes Ayres e Ronnie Soares Anderson.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte (MG) - DRJ/BEL, que julgou procedente lançamento DEBCAD n.º 37.064.108-6 (fls. 4/44) relativo às contribuições previdenciárias a cargo da empresa, financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas a terceiros, tendo como fato gerador o exercício de atividade remunerada, prestada por segurados empregados, correspondente ao período 11/2006 a 01/2007.

A decisão de piso assim descreve (fl. 235) os termos da autuação:

2. Narra o Relatório Fiscal que o não recolhimento ou a recolhimento a menor das contribuições previdenciárias, originou-se de compensações realizadas pelo Sujeito Passivo com direitos creditórios adquirido da empresa Servport Serviços Portuários e Marítimos Ltda, CNPJ n.º 42.361.972/0001-51. Tal crédito foi adquirido por meio da Escritura Pública Declaratória de Anterior Ocorrência de Cessão e Transferência de Direitos Creditórios, lavrada no Serviço Registro Civil das Pessoas Naturais e Tabela de Notas do Distrito de São João Novo, no município de São Roque (SP).

3. O presente crédito é constituído do levantamento FPG (Folha de Pagamento Declarada em GFIP): refere-se às contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos segurados empregados, constantes das folhas de pagamento e declaradas pelo Sujeito Passivo em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP. As fls. 26/30, o Auditor Fiscal notificante junta o "Demonstrativo das Remunerações e Descontos dos Segurados", que discrimina mensalmente os valores da remuneração total e da remuneração declarada em GFIP dos segurados empregados.

4. Por ocasião da ação fiscalizatória foram examinados os seguintes documentos: Livros Diário e Razão (11/2006 a 01/2007), Registro de Entrada de Mercadorias, Folhas de Pagamento (11/2006 a 01/2007), GFIP (11/2006 a 01/2007), Notas Fiscais de Entradas - Pessoa Física e GPS.

Não obstante impugnada (fls. 123/139), a exigência foi mantida no julgamento de primeiro grau (fls. 234/243), em decisão cuja ementa a seguir se transcreve:

NFLD N.º 37.064.108-6. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO JUDICIAL. CESSÃO DE CRÉDITO CONTRA O INSS. INSUFICIÊNCIA DE SALDO A COMPENSAR. INADMISSIBILIDADE DA CESSÃO. MULTA MORATÓRIA. ACRÉSCIMOS LEGAIS.

A cessão de crédito celebrada entre as empresas é negócio jurídico válido somente entre as partes.

A compensação pela cessionária com créditos, assim adquiridos, não tem previsão legal, não podendo ser acatada pela Administração Pública.

Inadmissível cessão de crédito, quando não há saldo a compensar.

A SELIC e a multa moratória constituem critérios válidos e legítimos à correção e atualização do crédito tributário, não configurando poder discricionário da fiscalização, tampouco medida confiscatória.

O recurso voluntário foi interposto em 11/03/2008 (fls. 261/265), sendo nele aduzido que:

- a totalidade das contribuições previdenciárias supostamente devidas ao INSS foram compensadas na escrita contábil da contribuinte e nas GFIP, com ativo fiscal previdenciário da empresa originado de sentença transitado em julgado e regularmente reconhecido na contabilidade da empresa;

- quanto ao crédito cedido e a sua suposta inexistência, afirma que o procedimento administrativo não pode superar a coisa julgada, em sentença que deu direito ao cedente de livremente comercializar seus créditos;

- a multa exigida é exacerbada e viola diversos princípios constitucionais tributários, tendo feição flagrantemente confiscatória, em razão do valor exigido;

- há duplicidade de atualização monetária, pois a autoridade aponta o valor da contribuição atualizado e aplica juros pela taxa SELIC, que contempla em sua composição remuneração de capital.

É alegado, ademais, que há imprecisão e divergência nos levantamentos, pedindo-se seja realizada diligência para sua revisão, afirmado ser desnecessária a comunicação da prática de apropriação indébita previdenciária e demandado, subsidiariamente, seja suspenso o feito até o julgamento do processo administrativo n.º 33335.000129/2007-03.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronnie Soares Anderson, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, porém deve ser apenas parcialmente conhecido.

Isso porque não cabe o conhecimento das postulações relativas à desnecessidade de a comunicação da prática de apropriação indébita previdenciária e à suspensão do feito até o julgamento do processo administrativo n.º 33335.000129/2007-03, eis que o cotejo entre a impugnação e o recurso voluntário revela que a contribuinte não levantou, naquela primeira oportunidade, quaisquer demandas nesse sentido.

Observe-se, em adição, que tais pleitos foram formulados sem maior respaldo argumentativo, como, por exemplo, o relacionado ao processo n.º 33335.000129/2007-03, a respeito do qual não é vertida uma linha sequer no corpo do arrazoado recursal, não estando devidamente consignados os motivos pelos quais deveria ser acatada a suspensão pleiteada.

Frise-se que a recorrente não pode modificar o pedido ou invocar outra *causa petendi* (causa de pedir) nesta fase do contencioso, sob pena de violação dos princípios da congruência, estabilização da demanda e do duplo grau de jurisdição administrativa, em ofensa

aos arts. 14 a 17 do Decreto n.º 70.235/72 (em especial o § 4º do art. 16), bem como aos arts. 141, 223, 329 e 492 do Código de Processo Civil (CPC), mormente quando não há motivo para só agora aduzir os questionamentos referidos.

Nesse sentido, vide os Acórdãos de n.ºs 2402-005.971 (j. 12/09/2017), 3802-004.118 (j. 25/02/2015), 1802-001.150 (j. 15/03/2012), 3401-002.142 (j. 26/02/2013), 3201-001794 (j. 15/10/2014), 2202-003.577 (j. 21/09/2016), e 1803-000.777 (j. 27/01/2011).

Assim, não cabe o conhecimento desses pedidos, pois de acordo com a sistemática processual vigente, é vedado ao recorrente inovar nas razões ou pleitos recursais, haja vista ter ocorrido preclusão consumativa.

Melhor sorte não favorece ao pedido de diligência, pois apesar das alegações recursais no sentido de que a autoridade fiscal “cometeu equívocos para apuração dos débitos tidos como devidos”, e de que a NFLD é nula “visto que não presta para demonstração dos valores que supostamente deixaram de ser recolhidos”, o fato é que elas são afirmativas que quedam no vazio, já que não aludem de modo concreto a qualquer erro de cálculo levado a efeito na autuação, a qual examinou toda a documentação apresentada no curso do procedimento, sendo descabido cogitar de realização de diligência para suprir ônus probatório que competia à parte interessada.

Vale registrar, de todo modo, que não se vislumbra na espécie qualquer das hipóteses ensejadoras da decretação de nulidade do lançamento consignadas no art. 59 do Decreto n.º 70.235/72, havendo sido todos os atos do procedimento lavrados por autoridade competente, sem qualquer prejuízo ao direito de defesa da contribuinte, a qual recorre evidenciando pleno conhecimento das exigências que lhe são imputadas.

Em sua defesa de mérito, a recorrente, conforme já relatado, afirma que é cessionária, por força de negócio jurídico realizado mediante Escritura Pública Declaratória, de crédito reconhecido em favor da empresa Servport Serviços Portuários e Marítimos (doravante ‘Servport’), CNPJ n.º 42.361.972/0001-51, no bojo da ação ordinária n.º 94.0049369-0, a qual tramitou perante a 24ª Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro.

Da decisão prolatada nessa ação, e que transitou em julgado em 01/04/2002, vale destacar, em especial, seu dispositivo:

"De todo o exposto, DECLARO O DIREITO DE SERVPORT SERVIÇOS PORTUÁRIOS E MARÍTIMOS LTDA, a livremente negociar os direitos creditícios expressos no acórdão de fls. 4815, dentro dos ditames dos arts. 286 e 298 do Código Civil de 2002, homologando as cessões de crédito trazidas aos autos, dispensando-lhe de fazê-lo em relação àqueles remanescentes, cabendo à autoridade administrativa conferir a regularidade dos cálculos do principal e acréscimos moratórios, assim como a existência e liquidez dos créditos tributários vincendos empregados na compensação, assim considerados aqueles cuja data de vencimento seja posterior a de prolação do referido acórdão, não havendo que se respeitem os direitos de terceiros sub judice mencionados na fundamentação.

Constata-se que tal decisão impôs uma série de condicionantes para a eficácia de eventual negociação dos direitos creditícios nela reconhecidos. Ela se refere ao art. 286 do Código Civil, segundo o qual a cessão de crédito é possível, se a isto não se opuser a natureza do crédito e a lei ou a convenção com o devedor. Determina também que autoridade fiscal confira a regularidade dos cálculos do principal e acréscimos moratórios para a apuração efetiva do *quantum* a ser compensado.

A respeito, vale destacar que à época dos fatos, o § 1º do art. 89 da Lei n.º 8.212/91, em harmonia com o disposto no art. 170 do CTN, assim regravava:

Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido. (Redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995).

§ 1º Admitir-se-á apenas a restituição ou a compensação de contribuição a cargo da empresa, recolhida ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. (Incluído pela Lei n.º 9.032, de 1995).

Assim, não havia permissivo legal para a realização de compensação com crédito de terceiros, mas sim de créditos do próprio contribuinte, o que revela uma certa incoerência no dispositivo do julgado em comento, o qual afirma que a Servport está livre para negociar seus créditos, desde que observados os limites da legislação, porém na sequência parece aludir a possibilidade de compensação tributária (o que implica em compensação com crédito de terceiros, vedado legalmente), ainda que sujeita à conferência do Fisco.

Em que pese tais ponderações, é certo que, como referido supra, foi expressamente asseverado no dispositivo da decisão caber à autoridade administrativa conferir a regularidade dos cálculos e a existência e liquidez dos créditos.

Nessa esteira, o relatório fiscal registra (fl. 25) que, no bojo do processo n.º 37367.000855/2004-23, e em obediência ao decidido no processo judicial 94.004939-0, a Delegacia da Receita Previdenciária do Rio de Janeiro findou ação fiscal na Servport em 09/2004, para verificação das contribuições recolhidas indevidamente e apuração de saldo após cessão de créditos e compensação, em decorrência da qual concluiu-se que aquela empresa não possuía saldo que fundamentasse as cessões de créditos em questão.

Em outras palavras, quando da realização da cessão de créditos acertada pela Escritura Pública datada de 19/12/2006, já não dispunha a Servport de créditos passíveis de serem cedidos a terceiros, cabendo a glosa da compensação efetuada pela epigrafada.

Também consta nos autos (fls. 115/116) manifestação do Procurador-chefe da DCGD/RJ, segundo a qual, ainda que fosse líquido, há no Juízo Estadual do Rio de Janeiro discussão acerca da regularidade do quadro social da Servport, processo 2005.0001.120710-1, 4ª Vara Empresarial da Capital, que determinou: Oficie-se ao INSS, em razão disso, para suspensão as operações compensatórias que envolvam a sociedade Servport Serviços Portuários e Marítimos Ltda”. Destarte, assinalou dito Procurador, “Conclui-se que a Servport não tem créditos líquidos para ceder a terceiros, do que decorre a impossibilidade de reconhecimento do crédito cedido, bem como há decisão judicial (item 7), suspendendo as operações compensatórias que envolvam a Servport”.

Pois bem, todas essas constatações e informações não foram combatidas em sede de recurso voluntário, sendo apenas afirmado vagamente que “o procedimento administrativo não pode superar a coisa julgada, justamente o que tenta fazer o Auditor Fiscal na lavratura desta NFLD, a sentença proferida que deu direito a Cedente dos créditos, livremente comercializar seus créditos está em pleno vigor” (fl. 256).

Como resta evidenciado, tais razões não possuem suficiência ou articulação mínimas para promover reparos na autuação, até mesmo porque, consoante mencionado, a sentença proferida referiu-se expressamente ao poder-dever da autoridade fiscal de conferir as compensações efetuidas nela embasadas, como efetivamente aconteceu, não sendo a liberdade de cessão dos créditos incondicionada de todo, a despeito do que parece entender a interessada.

Com efeito, não deve ser esquecido que o art. 123 do CTN dispõe que as convenções particulares não podem ser opostas à Fazenda Pública.

Vale referir, ainda, que a utilização de créditos cedidos pela Servport, em compensação de terceiros, vem sendo examinada no âmbito do CARF e resultando em decisões que, reiteradamente, vem afastando os pleitos naquela embasados. Cite-se, nesse compasso, os precedentes dos acórdãos de n.ºs 2302-003.362 (set/14) e 2402-006.510 (ago/18).

Não assiste razão, assim, à interessada.

E, no tocante às alegações de caráter confiscatório da multa de mora imputada no lançamento, não devem elas prosperar, por ingressarem na trilha da suposta inconstitucionalidade de seu suporte legal, os arts 34 e 35 da Lei n.º 8.212/91, conforme redação então vigente, o que atrai a incidência no caso do art. 26-A do Decreto n.º 70.235/72, e da Súmula CARF n.º 2, esta por força do art. 72 do RICARF:

Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Quanto ao suposto descabimento da utilização da taxa Selic como taxa de juros moratórios, registre-se que a incidência de juros de mora, face ao inadimplemento do tributo no prazo de regência, dá-se por força de expressa previsão legal contida nos arts. 13 da Lei n.º 9.065/95, e 61, § 3º, da Lei n.º 9.430/96, sendo irrelevante qualquer conjectura acerca do aspecto volitivo da conduta da contribuinte para sua aplicação.

Não bastasse, essa matéria também já foi sumulada pelo CARF, valendo trazer à colação o enunciado em referência:

Súmula CARF n.º 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.

Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso, exceto quanto às matérias comunicação à autoridade penal e suspensão do feito, e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson