



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

Processo n° 36624.010481/2006-75
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2803-002.495 – 3ª Turma Especial
Sessão de 20 de junho de 2013
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente FANTASY EMPREENDIMENTOS TURISTICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2005

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO

A impugnação instaura o contencioso administrativo. Fatos não expressamente impugnados são incontroversos, sendo albergados pela coisa julgada administrativa. Não há que se conhecer, somente em grau recursal, matéria não discutida em primeira instância, sob pena de afronta ao devido processo legal e ofensa ao duplo grau de jurisdição

JUROS CALCULADOS À TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

A cobrança de juros está prevista na legislação tributária federal, desse modo foi correta a aplicação do índice pela fiscalização previdenciária.

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.

assinado digitalmente

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Processo nº 36624.010481/2006-75
Acórdão n.º **2803-002.495**

S2-TE03
Fl. 3

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

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que manteve a notificação fiscal lavrada, referente a contribuições devidas em razão de pagamentos escriturados na CONTA:3.2.02.002.00020130/9 - Servs.Profissionais PJ para a empresa Cesar e Cesar Serviços ME, considerados como prolabore à sócio.

O r. acórdão – fls 484 e ss, conclui pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo a Notificação lavrada. Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário, alegando, em síntese, o seguinte:

- O recurso apresentado deve ser regularmente processado independentemente do depósito recursal exigido.
- A Recorrente foi autuada pela auditora fiscal da Autarquia Previdenciária que lavrou a NFLD-Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 37.014.169-5, no astronômico valor de R\$ 98.541,63 (noventa e -oito mil, quinhentos e quarenta e um reais e sessenta e três centavos), fundamentada na ausência de recolhimento previdenciário sobre as remunerações pagas ou creditadas ao sócio César Augusto Gorrão entre Janeiro de 2002 e Dezembro de 2004. Da mesma forma, imputou ao Sr. César Augusto Gorrão valores que foram pagos pela empresa Fantasy Empreendimentos Turísticos para a empresa César & César Serviços-ME, concluindo, sem embasamento legal, que refere-se à pagamento de pró-labore, com intuito de auferir vantagens indevidas ao erário previdenciário.
- Urge consignar-se que a legislação vigente não obsta a participação de pessoas em diversas sociedades, estando evidente que a auditora fiscal equivocou-se na sua conclusão, evidenciando o desrespeito com o bolso do contribuinte, pois de forma natural lavrou a NFLD ora combatida na astronômica quantia de RS 98.541,63 (noventa e oito mil, quinhentos e quarenta e um reais e sessenta e três centavos).
- A Autarquia Previdenciária, não obstante o fato de penalizar a Recorrente de forma arbitrária, atualizou um valor atribuído "por consideração" pela auditora fiscal utilizando-se da taxa selic, já considerada reiteradamente inconstitucional pelos Tribunais Superiores. A cobrança, ora combatida, oriunda da fiscalização realizada pela auditora fiscal evidencia a prática de verdadeira locupletação, inadmissível na Administração Pública.
- Requer a-) o acolhimento e processamento do presente Recurso
- Voluntário; b-) a anulação da NFLD nº 37.014.169-5, por vício formal; c-) o reconhecimento da inconstitucionalidade da cobrança da

Processo nº 36624.010481/2006-75
Acórdão n.º **2803-002.495**

S2-TE03
Fl. 5

taxa selic, d-) a aplicação da voz de comando das normas do artigo 940, inculpidas no Código Civil; e-) a aplicação das sanções legais ao agente fiscal que agiu de forma arbitrária contra a Recorrente, violando todos os princípios que devem reger Administração Pública, por tratar-se de medida justa e saneadora.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Oséas Coimbra

DO DEPÓSITO RECURSAL

A lei 8.213/91 teve o § 1º do artigo 126 revogado pela lei 11.727/08, não sendo mais necessário o depósito recursal para o seguimento do recurso apresentado, dessarte, a falta do depósito não é razão impeditiva de análise do recurso .

DO RECURSO

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Sobre as verbas pagas a empresa a empresa Cesar e Cesar Serviços ME, e consideradas como salário de contribuição, temos que tal matéria não foi objeto da impugnação de fls 81 e ss e, nos termos do art. 17 do decreto 70.235/72 e §6º do art. 9º da portaria MPS nº 520 de 19.05.2004 é vedado ao contribuinte suscitar discussão nova em sede recursal, em razão do trânsito em julgado administrativo.

Senão vejamos jurisprudência deste Colegiado

(...)

MATÉRIA PRECLUSA – Questões não provocadas a debate em primeira instância, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, com a apresentação da petição impugnativa inicial, e somente vêm a ser demandadas na petição de recurso, constituem matérias preclusas das quais não se toma conhecimento, por afrontar o princípio do duplo grau de jurisdição a que está submetido o Processo Administrativo Fiscal. Recurso negado. Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso. Processo nº. : 13808.000955/2002-93 Recurso nº.: 156.154. Sessão de: 12 de setembro de 2007.

NORMAS PROCESSUAIS - MATÉRIA NÃO ABORDADA NA FASE IMPUGNATÓRIA - PRECLUSÃO – À inteligência do art. 14 do Decreto 70.235, de 1972, considera-se preclusa, na fase recursal, matéria não questionada na fase impugnatória e não tratada na decisão recorrida.(...) Acórdão nº 102-48.152. Processo 11080.001460/2005-41. Sessão de 25 de janeiro de 2007

MATÉRIA PRECLUSA - O julgamento administrativo inicia-se com o exame do lançamento sobre o qual pode falar o julgador independentemente de argumentação por parte do sujeito passivo. Admitida a legalidade do ato, questões não provocadas a debate em primeira instância, quando se instaura a fase

litigiosa do procedimento administrativo, com a apresentação da petição impugnativa inicial, constituem matérias preclusas das quais não pode o Conselho tomar conhecimento, por afrontar o princípio do duplo grau de jurisdição a que está submetido o Processo Administrativo Fiscal. O não enfrentamento da matéria na inicial implica em concordância tácita do contribuinte com o tributação do valor omitido, sendo "extra petita" a decisão que afasta a exigência. Recurso de ofício provido. (Câmara Superior de Recursos Fiscais - Primeira Turma/ ACÓRDÃO n.º CSRF/01-03.351 de 17/04/2001, publicado no D.O.U de 28/09/2001)

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO. Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada na impugnação, não competindo ao Conselho de Contribuintes apreciá-la (Decreto no 70.235/72, art. 17, com a redação dada pelo art. 67 da Lei no 9.532/97). Processo n.º : 10280.004214/2002-80

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA NO PRAZO - PRECLUSÃO - NÃO INSTAURAÇÃO DO CONTENCIOSO Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante no prazo legal. O contencioso administrativo fiscal só se instaura em relação àquilo que foi expressamente contestado na impugnação apresentada de forma tempestiva. Processo n.º. 35464.002340/2006-04

MATÉRIA PRECLUSA – Questões não provocadas a debate em primeira instância, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, com a apresentação da petição impugnativa inicial, e somente vêm a ser demandadas na petição de recurso, constituem matérias preclusas das quais não se toma conhecimento, por afrontar o princípio do duplo grau de jurisdição a que está submetido o Processo Administrativo Fiscal. Processo n.º : 15374.004371/2001-89

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA – PRECLUSÃO – Nos termos do art. 17 do Decreto 70235/72, a matéria não contestada pelo sujeito passivo está fora do litígio e o crédito tributário a ela relativo torna-se consolidado. Processo n.º : 11516.001652/2005-91

RECURSO VOLUNTÁRIO – MATÉRIA NÃO IMPUGNADA – PRECLUSÃO – é preclusa a discussão em sede recursal de matéria para a qual não houve impugnação, tendo como efeito a constituição definitiva do crédito tributário no âmbito administrativo. Processo n.º : 10980.008007/2003-98

MATÉRIA INCONTROVERSA. Considera-se incontroversa a matéria objeto de recurso, quando não impugnada em primeiro grau. Processo n.º : 10540.000616/2003-88

Apenas em sede recursal temos suscitada a questão do indevido enquadramento dos pagamentos efetuados, matéria, a nosso entender preclusa, cuja discussão, nessa fase de julgamento, configuraria evidente supressão de instância, uma vez que o julgador de primeiro grau, acertadamente, não se manifestou acerca desses fatos, posto que não impugnados – o que poderia demandar, inclusive, diligências para esclarecer os pontos controversos. Nessa linha, citamos precedente do Supremo Tribunal:

RMS N. 28.456-DF
RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA
EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ACÓRDÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RENOVAÇÃO DO CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL – CEBAS. APLICAÇÃO DE VINTE POR CENTO DA RECEITA BRUTA EM GRATUIDADE. EXIGÊNCIA DOS DECRETOS N. 752/1993 E 2.536/1998 E DA RESOLUÇÃO MPAS/CNAS N. 46/1994. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA NÃO PROVIDO.

1. Argumentos novos, suscitados apenas no recurso ordinário e que, portanto, não foram objeto do acórdão recorrido, não podem ser analisados, sob pena de ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição.

2. O Decreto n. 2.536/1998 e a Resolução MPAS/CNAS n. 46/1994 são regulamentos autorizados pelas Leis n. 8.742/1993 e 8.909/1994. (...)

DA TAXA SELIC

Por ser matéria cognoscível de ofício, passo a me manifestar.

A cobrança de juros está prevista em lei específica da previdência social, art. 34 da Lei n.º 8.212/1991, abaixo transcrito.

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. (Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.

Nesse sentido já se posicionou o STJ no Recurso Especial n.º 475904, publicado no DJ em 12/05/2003, cujo relator foi o Min. José Delgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. VALIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. COBRANÇA DE JUROS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. A averiguação do cumprimento dos requisitos essenciais de validade da CDA importa o revolvimento de matéria probatória, situação inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. No caso de execução de dívida fiscal, os juros possuem a função de compensar o Estado pelo tributo não recebido tempestivamente. Os juros incidentes pela Taxa SELIC estão previstos em lei. São aplicáveis legalmente, portanto. Não há confronto com o art. 161, § 1º, do CTN. A aplicação de tal Taxa já está consagrada por esta Corte, e é devida a partir da sua instituição, isto é, 1º/01/1996. (REsp 439256/MG). Recurso especial parcialmente conhecido, e na parte conhecida, desprovido.

Quanto à inconstitucionalidade, não cabe tal análise na esfera administrativa. Não é de competência da autoridade julgadora a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional – *ex vi* art. 62 do regimento interno do CARF, aprovado pela portaria GMF no- 256, de 22 de junho de 2009.

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la.

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.

Este Conselho Administrativo já tem a matéria sumulada, de seguimento obrigatório por seus membros:

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.

Pondo fim a essa discussão, o STF, em sede de repercussão geral, no julgamento do RE 582461/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, em 18.5.2011, decidiu ser legítima a incidência da Selic como índice de atualização dos débitos tributários pagos em atraso.

Dessa feita, foi correta a aplicação do índice pela fiscalização federal.

Acerca do pedido de sanção ao agente fiscal, não conheço do pedido, por absoluta falta de competência deste Colegiado se manifestar na matéria.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.