



Processo nº 10283.720784/2016-96
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-014.766 – CSRF / 3^a Turma
Sessão de 13 de março de 2024
Recorrente RECOFARMA INDÚSTRIA DO AMAZONAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Exercício: 2012, 2013

SISTEMAS ELETRÔNICOS DE ESCRITURAÇÃO FISCAL. NÃO ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE ARQUIVOS DIGITAIS. MULTA.

Deixar de atender intimação para apresentar arquivos digitais sem que se tenha transmitido os dados correspondentes via Sped caracteriza a omissão tipificada no inc. II do art. 12, c/c art. 11, da Lei 8.218/91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, preliminarmente, em afastar a alegação de impedimento do Conselheiro Rosaldo Trevisan, suscitada pelo patrono, da tribuna. Não votou nesta primeira análise o Conselheiro Rosaldo Trevisan. Na sequência, acordou-se, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso especial interposto pelo Contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meire - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Vinicius Guimaraes, Tatiana Josefovitz Belisario, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Alexandre Freitas Costa, Cynthia Elena de Campos (suplente convocado(a)), Liziane Angelotti Meira (Presidente).

Relatório

Para fins de elucidar os fatos ocorridos até a propositura do recurso especial do sujeito passivo, reproduzo o relatório da decisão recorrida, *verbis*:

Trata-se de Auto de Infração, ciência em 29/01/2016, para aplicação da multa prevista no inciso II, do art. 12 e art. 11 da Lei n.º 8.218/91 no valor de R\$ 109.453.303,46.

O procedimento fiscal foi instaurado para o período de 2012-2013 a fim de verificar o cumprimento de requisitos e condições para usufruto do Regime Aduaneiro da ZFM.

A empresa foi intimada a apresentar ao final o arquivo “**4.6.1 Arquivo de Insumos Relacionados**”, que é o arquivo “**4.6.1 Relação Insumo/Produto**” especificado no Anexo Único do ADE Cofis 15/01, com a redação do ADE Cofis 25/10.

Alega a autoridade fiscal que o interessado, mesmo reitimado: (a) deixou de apresentar o referido arquivo digital; (b) não transmitiu os dados correspondentes via Sped, de maneira que não se lhe aplica a exoneração do dever de apresentação do item 1.4 do Anexo Único do ADE Cofis 15/01 (com a redação do ADE Cofis 25/10); (c) afirmou não estarem seus sistemas informáticos aptos a geraram os arquivos solicitados; ficando, assim, caracterizado que não mantinha a informação continuamente disponível à RFB. Ressalta a autoridade que as demais informações prestadas não supriram a ausência de apresentação por não trazerem, no tocante aos insumos e os produtos, dados quantitativos e de identificação necessários ao exame fiscal.

Quanto à apuração do valor da multa, diz que as informações requeridas se referiam a toda a movimentação de produção e venda do autuado do período em tela e, por tal razão, adotou como valor total das operações a receita de vendas de produtos de fabricação própria no mercado interno, extraída das informações declaradas pelo autuado nas DIPJ dos anos-calendário 2012 e 2013; porém, tendo em vista que o cálculo atingiu o teto definido no art. 12, II, da Lei 8218/91, foi utilizado este último valor no lançamento.

Ao final informa que o arquivo acabou sendo entregue, mas apenas em set/2016, ou seja, 8 (oito) meses após a autuação.

Regularmente científicada sobre o teor da autuação a empresa apresentou impugnação, que foi julgada pela DRJ São Paulo, por maioria de votos, improcedente, mantendo o crédito tributário exigido, Acórdão n.º 16-77.810, de 31 de maio de 2017, que restou assim ementado:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Exercício: 2012, 2013

SISTEMAS ELETRÔNICOS DE ESCRITURAÇÃO FISCAL. NÃO ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE ARQUIVOS DIGITAIS. MULTA.

Deixar de atender intimação para apresentar arquivos digitais sem que se tenha transmitido os dados correspondentes via Sped caracteriza a omissão tipificada no inc. II do art. 12, c/c art. 11, da Lei 8218/91.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2012, 2013

ILEGALIDADE DE ATO INFRALEGAL.

As autoridades administrativas julgadoras não possuem competência para apreciar legalidade de atos infralegais.

DESPROPORCIONALIDADE DO VALOR DA MULTA.

Uma vez estabelecido que os fatos se subsumem ao tipo infracional, não pode o julgador administrativo, sem que haja norma em sentido diverso, deixar de aplicar, com base em considerações principiológicas, a penalidade legalmente prescrita.

A empresa apresentou Recurso Voluntário em que questiona, resumidamente, o cabimento de norma punitiva mais específica, a prestação de informações à administração, e o caráter extorsivo da multa.

A 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF negou provimento ao recurso voluntário, nos termos do Acórdão nº 3401-006.014, de 28 de março de 2019, cuja ementa abaixo reproduzo:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Exercício: 2012, 2013

SISTEMAS ELETRÔNICOS DE ESCRITURAÇÃO FISCAL. NÃO ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE ARQUIVOS DIGITAIS. MULTA.

Deixar de atender intimação para apresentar arquivos digitais sem que se tenha transmitido os dados correspondentes via Sped caracteriza a omissão tipificada no inc. II do art. 12, c/c art. 11, da Lei 8218/91.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2012, 2013

ILEGALIDADE DE ATO INFRALEGAL.

As autoridades administrativas julgadoras não possuem competência para apreciar legalidade de atos infra legais.

DESPROPORCIONALIDADE DO VALOR DA MULTA.

Uma vez estabelecido que os fatos se subsumem ao tipo infracional, não pode o julgador administrativo, sem que haja norma em sentido diverso, deixar de aplicar, com base em considerações principiológicas, a penalidade legalmente prescrita.

O sujeito passivo interpôs recurso especial, onde suscitou divergência jurisprudencial de interpretação da legislação tributária referente aos seguintes capítulos:

- a) Do Erro de capitulação da multa – Acórdão Paradigma 9101-002.961;
- b) Da aplicação da multa prevista no art. 57 da MP nº 2.158-35/2001, com a redação da Lei nº 12.766/2012 – Acórdãos Paradigmas 9303-007.160 e 9303-008.133; e
- c) Da possibilidade de arguição de invalidade de ato infralegal – Acórdãos Paradigmas 1202-001.025 e 3402-005.033.

O recurso especial foi admitido apenas para os capítulos “**Tipificação da conduta infracional. Multas previstas no artigo 12, II da Lei 9.812/91 e artigo 57 da MP 2.158-35/2001**” e “**Possibilidade de arguição de invalidade de ato infralegal**”, nos termos do despacho de admissibilidade. O Sujeito Passivo interpôs agravo, o qual foi rejeitado pelo Presidente da CSRF.

A Fazenda Pública apresentou contrarrazões.

O recurso foi sorteado a esse relator nos termos do RICARF.

É o breve relatório.

Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho - Relator.

Admissibilidade

O recurso é tempestivo.

Possibilidade de arguição de invalidade de ato infralegal.

A matéria não foi prequestionada.

Entendo pertinente tecer algumas linhas acerca do instituto do prequestionamento.

A finalidade precípua do prequestionamento é a de que o colegiado *ad quem* se manifeste sobre a matéria posta e apreciada pelo colegiado *a quo*.

Decorre, em parte, do princípio da eventualidade ou da defesa concentrada, que no processo civil exige que as partes, autor e réu, proponham todos os meios de defesa e ataque de uma só vez, ainda que contraditórios entre si, sob pena de não poderem fazê-lo mais tarde, em virtude de preclusão. Não basta porém, que as questões sejam suscitadas pelas partes para que esteja presente o requisito, tem que haver o debate e a decisão da matéria no tribunal *a quo*.

O prequestionamento, como pressuposto de admissibilidade do especial administrativo, impõe não apenas a alegação da matéria em recurso voluntário, mas principalmente debate e julgamento pela instância recorrida.

Assim, se o aresto guerreado nada mencionou sobre a matéria de defesa deduzida em recurso, não houve prequestionamento do assunto.

Nesta esteira, uma vez não dirimidas, ou pelo menos julgadas, as questões ora submetidas ao recurso especial, falta-lhe requisito essencial ao seu conhecimento, *in casu*, prequestionamento.

Quando a decisão recorrida se omite sobre matéria que foi objeto de recurso, cabe ao recorrente opor o competente embargos de declaração para sanar o defeito, pois ao silenciar a respeito sofreu os efeitos da preclusão consumativa, não podendo renovar o inconformismo em outra oportunidade.

Por derradeiro, sabemos que o objetivo do recurso especial é unificar o entendimento do órgão sobre determinado assunto. Para isso ele deve ser provocado pela existência de divergência jurisprudencial. Quando não há prequestionamento, a existência da divergência fica prejudicada, uma vez que não haverá decisões conflitantes oriundas de fundamentos jurídicos e legais semelhantes.

Feitas essas considerações sobre o prequestionamento, regressa-se aos autos.

A questão que versa sobre a possibilidade de um tribunal administrativo invalidar ato infralegal não foi objeto do recurso voluntário e, por consequência, não teve deliberação pelo colegiado *a quo*.

No recurso voluntário, a interessada alegou que o ADE COFIS nº 25/2010 criou obrigações que a lei não previu, extrapolando seu poder de regulamentar, impondo obrigação acessória altamente onerosa, não prevista em lei.

No acórdão de recurso voluntário, o voto condutor afirmou, peremptoriamente, que foi analisada a validade e legalidade do ADE COFIS 25/2010 e concluiu-se positivamente pela legalidade do ato. Logo, não constou como *ratio decidendi* a impossibilidade de invalidação de um ato infralegal pelo CARF. Nem poderia, pois não fora objeto do recurso voluntário.

O capítulo foi introduzido no recurso especial, talvez induzido pelo erro na ementa, que constou os seguintes dizeres:

“ILEGALIDADE DE ATO INFRALEGAL.

As autoridades administrativas julgadoras não possuem competência para apreciar legalidade de atos infra legais.”

Não obstante, conforme já relatado, a matéria não constou como objeto da lide.

Diante do quadro traçado, não conheço desse capítulo recursal.

Tipificação da conduta infracional. Multas previstas no artigo 12, II da Lei 8.218/91 e artigo 57 da MP 2.158-35/2001.

A matéria não foi prequestionada.

Alega a recorrente que na maior parte do período autuado estava em vigor norma que previa outra multa para a exata conduta adotada por ela, que deveria ser aplicada no caso em análise.

Ocorre que o acórdão recorrido entendeu que a infração praticada pela Recorrente não seria uma infração à obrigação acessória (*sic!*), e que a conduta praticada por ela (falta de intimação da fiscalização) não poderia se submeter à citada norma da MP 2.158-35, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 12.766/2012, porque ela não seria aplicável às obrigações atinentes à escrituração digital.

(...)

Assim, dúvidas não poderiam existir de que, enquanto esteve em vigor o art. 57 da Medida Provisória nº 2.158-35, na forma prescrita pela Lei nº 12.766/2012, a multa aplicável por infração às obrigações acessórias relacionadas ao atendimento de fiscalização era regulamentada por aquele dispositivo legal, não se podendo cogitar da aplicação da multa prevista no art. 12 da Lei nº 8.218/91.

Após exaustiva análise no recurso voluntário, chego a conclusão de que a matéria que a interessada pretende discutir em sede de recurso especial não foi objeto de recurso voluntário e, portanto, não foi apreciado pelo Colegiado *a quo*.

Falo com convicção que não há uma única linha no recurso voluntário acerca da aplicação do art. 57 da MP nº 2.158-35, na forma prescrita pela Lei nº 12.766/2012, para afastar a aplicação da multa prevista no art. 12 da Lei nº 8.218/91.

A discussão travada pela recorrente era sobre a aplicação do art. 728, IV, do Decreto nº 6.759/2009, por ser uma norma específica de regime aduaneiro, ao invés da aplicação da Lei nº 8.218/91.

A recorrente inaugura a discussão em sede de recurso especial e toma por base trecho referente à declaração de voto do Conselheiro Rosaldo Trevisan. Contudo, posso afirmar que a matéria proposta em sede de recurso especial não fez parte da lide, uma vez que não constava na impugnação e no recurso voluntário.

Diante das breves considerações já expostas sobre o prequestionamento, não conheço do capítulo por não ter sido prequestionado.

DISPOSITIVO

Ante todo o exposto, voto não conhecer do recurso especial interposto pelo contribuinte.

É como voto

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho

Fl. 6 do Acórdão n.º 9303-014.766 - CSRF/3^a Turma
Processo nº 10283.720784/2016-96