



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.722490/2009-71
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-008.706 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de julho de 2020
Recorrente ÉPOCA ENGENHARIA IMPORTACAO COM LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 18/09/2009

AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRECLUSÃO
CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO.

À luz do princípio da eventualidade, que rege nosso sistema processual, todas as alegações de defesa devem ser apresentadas na impugnação, sob pena de preclusão consumativa, não podendo o órgão “ad quem” conhecer de matéria inédita, não anteriormente questionada, pena de violação do devido processo legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário, por falta de prequestionamento das alegações recursais em sede de impugnação.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Márcio Augusto Sekeff Sallem - Relator

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

Relatório

Por bem transcrever a situação fática discutida nos autos, integro ao presente o relatório lavrado pela 6ª turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba/PR no Acórdão nº 06-50.655, às fls. 38/45:

Trata-se de Auto de Infração – DEBCAD nº 37.216.446-3 (fls. 2 a 7), cadastrado no COMPROT sob nº 10380.722490/2009-71, lavrado em 18/09/2009 contra a empresa ÉPOCA ENGENHARIA IMPORTAÇÃO COM. LTDA, no valor de R\$ 39.874,98.

2. Segundo informado no Relatório Fiscal da Infração (fl. 6), a empresa autuada “não destacou em contas específicas as parcelas remuneratórias referentes às matrículas CEI 3211001315/75 e CEI 3211001317/70, constantes das folhas de pagamento, férias e rescisões de contrato de trabalho no período de 09/2006 a 12/2006”.

3. A autoridade fiscal também esclarece que restou configurada a circunstância agravante prevista no artigo 290, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto 3.048, de 1999, uma vez que a empresa possui Auto de Infração anterior procedente (DEBCAD 37.131.213-2, código de fundamentação legal 34), cadastrado em 29/10/2008, referente ao período de 01 a 12/2007.

4. O fato de a Contribuinte ter incorrido em reincidência específica (mesma infração) se reflete no valor da multa aplicada, a qual terá o valor básico de R\$ 13.291,66 (Portaria Interministerial nº 48, de 12/02/2009) elevado em três vezes, o que resulta na multa de **R\$ 39.874,98**.

5. A fundamentação legal da infração está descrita no item DESCRIÇÃO SUMÁRIA DA INFRAÇÃO E DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO, assim com a multa aplicada está fundamentada na forma do item DISPOSITIVO LEGAL DA MULTA APLICADA e graduada conforme o item DISPOSITIVOS LEGAIS DA GRADAÇÃO DA MULTA APLICADA, todos da folha de rosto do Auto de Infração.

6. Cientificada, na pessoa de seu sócio em 25/09/2009 (fl. 2), a Contribuinte apresentou a impugnação de fls. 19 a 25, postada nos Correios no dia 27/10/2009 (AR à fl. 28), alegando, em síntese, que:

a) a Lei nº 8.212/91 não indicou, de forma expressa, a pena cabível para o descumprimento de seu inciso II, art. 32, remetendo à competência do RPS (Decreto nº 3.048/99), conforme arts. 92 e 102 da mencionada lei, encontrando-se viciada, portanto, a base jurídica do questionado auto de infração;

b) o Código Tributário Nacional é claro ao dispor que somente a lei pode estabelecer a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para infrações nela definidas (art. 96, V), aí residindo a ilegalidade da multa por delegação;

c) o problema decorre de um conflito de normas. A Secretaria da Receita Federal do Brasil administra tributos, entre os quais todos aqueles previstos no art. 195 da Constituição Federal, “através de um único corpo de fiscais, a qual pertence, com as mesmas atribuições, o senhor auditor que assina o auto ora impugnado”. De fato, os arts. 92 e 102 da Lei nº 8.212/91 prevêm multas (por delegação), como a dos autos em tela, “no valor de praticamente quarenta mil reais para o caso concreto do contribuinte que não apresenta uma contabilidade suficientemente sub-dividida em obras e retenções. Sim, o senhor auditor aplicou corretamente a multa, dentro da previsão legal. Os fatos são indiscutíveis”;

d) cita o Regulamento da Cofins e do IPI para demonstrar que para um mesmo tipo “fisco-penal” – o não detalhamento das obras – cabem várias capitulações penais. “O fato é único, o sujeito ativo que o apura é único, a Delegacia da Receita Federal; o auditor, idem; os efeitos também únicos em relação a cada um desses tributos”, defendendo que o conflito de normas deve ser resolvido com a aplicação daquela mais favorável ao acusado, com base no art. 112, do CTN;

e) ao final, requer “a improcedência da aplicação da normas mais gravosa, com a conseqüente aplicação da multa de R\$ 21,90”.

7. Tendo em vista o disposto na Portaria RFB nº 453, de 11/04/2013 (DOU 17/04/2013), no art. 2º da Portaria RFB nº 1.006, de 24/07/2013 (DOU 25/07/2013), e conforme definição da Coordenação-Geral de Contencioso Administrativo e Judicial da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), o presente processo foi encaminhado à DRJ/CTA/PR para apreciação.

8. É o relatório.

A autoridade julgadora rebate a argumenta da inexistência de penalidade expressa para a infração, com fulcro nos arts. 92, da Lei nº 8.212/91, e 283, II, “a” do Decreto nº 3.048/99, além da Portaria Interministerial nº 48, de 12/2/2009, que fixou a multa em R\$ 13.291,66.

Destaca que, por haver sido autuada em ação fiscal anterior, a recorrente incorreu em reincidência específica, devendo a penalidade ser agravada em três vezes, com fundamento nos arts. 290, V, e 292, IV, do Decreto nº 3.048/99.

Informa não haver conflito de normas com os tributos que possuem legislação própria, ratificando a competência legal do Auditor-Fiscal em aplicar a penalidade cabível, decidindo pela improcedência da impugnação apresentada pelo recorrente.

Ciência postal havida em 13/7/2015, vide aviso de recebimento à fl. 49.

Defesa apresentada em 12/8/2015, às fls. 57 a 61.

O recorrente recorda a obrigatoriedade de efetuar a escrituração contábil em contas individualizadas, com a finalidade de evitar que, durante eventual procedimento fiscal, o Auditor-Fiscal precise pesquisar históricos contábeis ou documentos acessórios que possam vir a ser usados para a caracterização de fatos geradores. Ou seja, é mera obrigação acessória que visa mitigar o trabalho daquele servidor.

Assim, parece-lhe desarrazoada a aplicação da multa contestada somente por ter aumentado, indiretamente, a carga de trabalho do Fisco Federal.

Assim, a multa afrontaria o princípio do não confisco do art. 150, IV, da CF/88.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Márcio Augusto Sekeff Sallem, Relator.

Nada obstante ser tempestivo, o Recurso Voluntário não atende o requisito do prequestionamento, vertendo-se contra matéria preclusa, não arguida na impugnação, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72.

Na impugnação, o recorrente avança contra:

a) A não indicação expressa da penalidade cabível pelo descumprimento do inciso II do art. 32 da Lei nº 8.212/91, remetendo sua definição ao Regulamento da Previdência Social, conforme arts. 92 e 102, encontrando-se viciada a base jurídica do auto de infração;

b) A ilegalidade da multa por delegação, pois somente a lei pode estabelecer a cominação de penalidade para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos ou para infrações nela definidas, vide o art. 96, V, deste Códex; e

c) A existência de conflito de normas, com tipos fiscais-penais semelhantes ao da autuação, porém com penalidade menores. Cita os Regulamentos da Cofins e do IPI e deseja a aplicação da norma mais favorável nos termos do art. 112 do Código Tributário Nacional.

Em contrapartida, no Recurso Voluntário, o contribuinte entende não ser razoável a aplicação da multa à baila por ter aumentado o trabalho da fiscalização, ainda mais por haver adimplido com a obrigação principal e não haver dano ao erário público.

Também indica que a persistência na exigência da multa violaria o princípio do não confisco.

Esses argumentos, trazidos apenas no recurso voluntário, em relação aos quais não teve oportunidade de conhecer e de se manifestar a autoridade julgadora de primeira instância, não podem ser apreciados por este colegiado em grau de recurso em face da ocorrência do fenômeno processual da preclusão consumativa, definida como:

5. Preclusão consumativa: Diz-se consumativa a preclusão, quando a perda da faculdade de praticar o ato processual decorre do fato de já haver ocorrido a oportunidade para tanto, isto é, de o ato já haver sido praticado e, portanto, não pode tornar a sê-lo. (...)”Contestação. Uma vez apresentada a contestação, com bom ou mau êxito, não é dada ao réu a oportunidade de contestar novamente ou de aditar ou completar a já apresentada (RTJ 122/745). No mesmo sentido: RT 503/178¹.

Caberia ao contribuinte haver arguido a tese de violação a estes princípios na impugnação, no teor do art. 17 do Decreto nº 70.233/72:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

Desse modo, nos termos do mencionado dispositivo, a impugnação apresentada pela recorrente delimitou o litígio e fixou, também, em função disso, o conhecimento da matéria pelo julgador de primeira e de segunda instâncias.

Nessa linha, toda a matéria deduzida pela recorrente em seu recurso voluntário extrapola os limites de sua impugnação, razão pela qual o conhecimento do presente recurso voluntário está obstado pelo fenômeno processual da preclusão consumativa.

Assim também tem decidido a jurisprudência deste Colegiado:

RECURSO VOLUNTÁRIO. CONHECIMENTO. ALEGAÇÕES.
PREQUESTIONAMENTO. IMPUGNAÇÃO. O conhecimento das alegações trazidas

¹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – NOVO CPC – LEI 13.105/2015. São Paulo: RT, 2015, p. 744.

no recuso voluntário exige o seu prequestionamento em sede de impugnação. (Acórdão nº 2402-007.402, de 6/6/2019)

RECURSO VOLUNTÁRIO. INOVAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO CONHECIMENTO. Não é passível de conhecimento perante a segunda instância de julgamento a matéria não prequestionada em sede de impugnação, restando caracterizada inovação recursal. (Acórdão 2402-007.388, de 6/6/2019)

CONHECIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. A lide se estabelece na impugnação. Não se conhece das alegações recursais que não tenham sido prequestionadas na impugnação. (Acórdão 2301-006.171, de 4/6/2019)

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Augusto Sekeff Sallem