



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

Processo nº 10932.000036/2010-14
Recurso nº 002.468 Voluntário
Acórdão nº 2302-002.468 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de maio de 2013
Matéria OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS ACESSÓRIAS - AI CFL 77
Recorrente TOMÉ ENGENHARIA E TRANSPORTES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 18/02/2010

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO.
IMPUGNAÇÃO INOVADORA. PRECLUSÃO.

No Processo Administrativo Fiscal, dada à observância aos princípios processuais da impugnação específica e da preclusão, todas as alegações de defesa devem ser concentradas na impugnação, não podendo o órgão *ad quem* se pronunciar sobre matéria antes não questionada, sob pena de supressão de instância e violação ao devido processo legal.

Não pode ser conhecido o Recurso Voluntário cuja totalidade das alegações nele aviadas inovam o Processo Administrativo Fiscal.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, pela preclusão, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Os Conselheiros Juliana Campos de Carvalho Cruz, Fabio Pallaretti Calcini e Leonardo Henrique Pires Lopes acompanharam pelas conclusões.

Liége Lacroix Thomasi – Presidente Substituta.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente Substituta de Turma), Leonardo Henrique Pires Lopes (Vice-presidente de turma), André Luis Mársico Lombardi, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Fábio Pallaretti Calcini e Arlindo da Costa e Silva.

Relatório

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2006

Data da lavratura do Auto de Infração: 18/02/2010.

Data de ciência do Auto de Infração: 24/02/2010.

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela empresa acima identificado, em face de Decisão de Primeira Instância Administrativa proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Campinas/SP, que julgou improcedente a impugnação oferecida pelo Autuado em face do lançamento aviado no Auto de Infração nº 37.217.484-9, decorrente do descumprimento de obrigação acessória prevista no inciso IV do art. 32 da Lei nº 8.212/91, conforme descrito no Relatório Fiscal da Infração a fls. 08/09.

CFL - 77

Deixar o contribuinte de declarar à SRFB, na forma, prazo e condições estabelecidos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou entrega após o prazo.

Informa a Autoridade Fiscal Lançadora que a empresa deixou de entregar, em época própria, as GFIP relativas aos fatos geradores previdenciários do décimo terceiro salário de 2005 e 2006, apesar da previsão legal imposta. Tal omissão foi sanada em maio e junho/2009, após o início do presente procedimento fiscal.

A multa foi aplicada em conformidade com o art. 32, IV, §§ 4º e 7º da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.528/97 e art. 102 c/c art. 284, I c.c. art. 373 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, corresponde ao valor equivalente a um multiplicador sobre o valor mínimo previsto no caput do art. 283 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Dec. nº 3.048/99, em função do número de segurados, pela não apresentação da GFIP, independentemente do recolhimento da contribuição.

Informa a autoridade lançadora que a multa aplicada à infração ora capitulada é a prevista no art. 32-A, inciso I e §§ 1º, 2º e 3º da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela MP nº 449/2008, calculada segundo a memória de cálculo consignada no Relatório Fiscal de Aplicação da multa a fls. 09/13.

Considerando que o contribuinte enviou as GFIP faltantes após o início dos procedimentos de ofício, fez ele jus à redução de 25% prevista no §2º, inciso II do art. 32-A da Lei nº 8.212/91, incluído pela MP nº 449/08.

Relata o Agente Fiscal que a infração tributária em tela se deu antes da vigência da MP 449/08, convertida na Lei 11.941/09, e que depois de efetuada a comparação das multas relativas a esta infração específica vigente à data da ocorrência dos fatos geradores, com aquela prevista no art. 32-A da Lei nº 8.212/91, incluídos pela MP nº 449/08, convertida na Lei 11941/09, apurou-se que a legislação posterior mostrou-se mais benéfica ao contribuinte, sendo, por tal razão, observada a retroatividade da lei mais branda ao infrator prevista no art. 106, II, 'c' do CTN.

Irresignado com o supracitado lançamento tributário, o autuado apresentou impugnação a fls. 67/71.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas/SP lavrou Decisão Administrativa aviada no acórdão a fls. 108/113, julgando procedente a autuação e mantendo o crédito tributário em sua integralidade.

O sujeito passivo foi cientificado da Decisão de Primeira Instância Administrativa em 09/01/2012, conforme Aviso de Recebimento a fl. 116.

Não se conformando com a decisão proferida pelo Órgão Julgador de 1ª Instância, o Autuado ofereceu Recurso Voluntário a fls. 117/121, respaldando seu inconformismo em argumentação desenvolvida nos termos que se vos seguem:

- Que as formalidades necessárias à validade do MPF não foram respeitadas, pois deixou de constar quais os documentos inicialmente exigidos para a fiscalização dos tributos fiscalizados e que não foram entregues pela Recorrente, bem como a fixação do prazo para o término da fiscalização;
- Que, extrapolado o prazo de 120 dias sem renovação ou lavratura do Auto de Infração, é necessária a emissão de novo MPF e a nomeação de um novo agente fiscal para realizar o trabalho;
- Que a Recorrente entregou a GFIP em 29/05/2009, quando extrapolou o prazo de vigência do MPF e não havia outro novo em curso, o que caracteriza denúncia espontânea, afastando a aplicação de penalidades;

Ao fim, requer o reconhecimento da nulidade do Mandado de Procedimento Fiscal.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

Voto

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

A apresentação do Recurso Voluntário se deu no prazo e na forma previstos na legislação, como assim atesta o documento a fl. 140.

2. DO CONHECIMENTO DO RECURSO

O Recorrente alega que as formalidades necessárias à validade do MPF não foram respeitadas, pois deixou de constar quais os documentos inicialmente exigidos para a fiscalização dos tributos fiscalizados e que não foram entregues pela Recorrente, bem como a fixação do prazo para o término da fiscalização.

Argumenta que, extrapolado o prazo de 120 dias sem renovação ou lavratura do Auto de Infração, é necessária a emissão de novo MPF e a nomeação de um novo agente fiscal para realizar o trabalho.

Na sequência do seu raciocínio, afirma o Recorrente ter entregue as GFIP em 29/05/2009, data em que já havia sido extrapolado o prazo de vigência do MPF e não havia outro novo em curso, o que caracterizaria denúncia espontânea, afastando a aplicação de penalidades.

Tais alegações, todavia, não poderão ser objeto de deliberação por esta Corte Administrativa eis que as matérias nelas aventadas não foram oferecidas à apreciação do Órgão Julgador de 1ª Instância, não integrando, por tal motivo, a decisão ora guerreada.

Com efeito, compulsando a Peça Impugnatória ao Auto de Infração em julgamento, verificamos que as alegações acima postadas inovam o Processo Administrativo Fiscal ora em apreciação. Tais matérias não foram, nem mesmo indiretamente, abordadas pelo Impugnante em sede de defesa administrativa em face do lançamento tributário que ora se discute.

Os alicerces do Processo Administrativo Fiscal encontram-se fincados no Decreto nº 70.235/72, cujo art. 16, III estipula que a impugnação deve mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta a defesa, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir. Em plena sintonia com tal preceito normativo processual, o art. 17 dispõe de forma hialina que a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante será considerada legalmente como não impugnada.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

§4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)*
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)*
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)*

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)

As disposições inscritas no art. 17 do Dec. nº 70.235/72 espelham, no Processo Administrativo Fiscal, o princípio processual da impugnação específica retratado no art. 302 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Código de Processo Civil

Art. 302. Cabe também ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial. Presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados, salvo:

- I - se não for admissível, a seu respeito, a confissão;*
- II - se a petição inicial não estiver acompanhada do instrumento público que a lei considerar da substância do ato;*
- III - se estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto.*

Parágrafo único. Esta regra, quanto ao ônus da impugnação especificada dos fatos, não se aplica ao advogado dativo, ao curador especial e ao órgão do Ministério Público.

Deflui da normatividade jurídica inserida pelos comandos insculpidos no Decreto nº 70.235/72 e no Código de Processo Civil, na interpretação conjunta autorizada pelo art. 108 do CTN, que o impugnante carrega como fardo processual o ônus da impugnação específica, a ser levada a efeito no momento processual apropriado, *in casu*, no prazo de defesa assinalado expressamente no Auto de Infração, observadas as condições de contorno assentadas no relatório intitulado IPC – Instruções para o Contribuinte.

Nessa perspectiva, a matéria específica não expressamente impugnada em sede de defesa administrativa será considerada como verdadeira, precluindo processualmente a oportunidade de impugnação ulterior, não podendo ser alegada em grau de recurso.

Saliente-se que as diretivas ora enunciadas não conflitam com as normas perfiladas no art. 473 do CPC, aplicado subsidiariamente no processo administrativo tributário, a qual exclui das partes a faculdade discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito já se operou a preclusão.

De outro eito, cumpre esclarecer, eis que pertinente, que o Recurso Voluntário consubstancia-se num instituto processual a ser manejado para expressar, no curso do processo, a inconformidade do sucumbente em face de decisão proferida pelo órgão julgador *a quo* que lhe tenha sido desfavorável, buscando reformá-la. Não exige o dispêndio de energias intelectuais no exame da legislação em abstrato a conclusão de que o recurso pressupõe a existência de uma decisão precedente, dimanada por um órgão julgador postado em posição processual hierarquicamente inferior, a qual tenha se decidido, em relação a determinada questão do lançamento, de maneira que não contemple os interesses do Recorrente.

Não se mostra despidendo frisar que o efeito devolutivo do recurso não implica a revisão integral do lançamento à instância revisora, mas, tão somente, a devolução da decisão proferida pelo órgão *a quo*, a qual será revisada pelo Colegiado *ad quem*.

Assim, não havendo a decisão vergastada se manifestado sob determinada questão do lançamento, eis que não expressamente impugnada pelo sujeito passivo, não há que se falar em reforma do julgado em relação a tal questão, eis que a respeito dela nada consta no acórdão hostilizado. É gravitar em torno do nada.

Nesse contexto, à luz do que emana, com extrema clareza, do Direito Positivo, permeado pelos princípios processuais da eventualidade, da impugnação específica e da preclusão, que todas as alegações de defesa devem ser concentradas na impugnação, não podendo o órgão *ad quem* se pronunciar sobre matéria antes não questionada, sob pena de supressão de instância e violação ao devido processo legal.

Além disso, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, as matérias não expressamente contestadas pelo impugnante em sede de defesa ao lançamento tributário são juridicamente consideradas como não impugnadas, não se instaurando qualquer litígio em relação a elas, sendo processualmente inaceitável que o Recorrente as resgate das cinzas para inaugurar, em segunda instância, um novo *front* de inconformismo em face do lançamento que se opera.

O conhecimento de questões inovadoras, não levadas antes ao conhecimento do Órgão Julgador Primário, representaria, por parte desta Corte, negativa de vigência ao preceito insculpido no art. 17 do Decreto nº 70.235/72, provimento este que somente poderia emergir do Poder Judiciário.

Por tais razões, as matérias abordadas nos primeiros parágrafos deste tópico, além de outras dispersas no instrumento de Recurso Voluntário, mas não contestadas em sede de impugnação ao lançamento, não poderão ser conhecidas por este Colegiado em virtude da preclusão.

Inexistindo no Instrumento de Recurso Voluntário qualquer outro argumento de defesa que tenha sido ofertado à apreciação do Órgão Julgador de 1ª Instância, pugnamos

Processo nº 10932.000036/2010-14
Acórdão n.º **2302-002.468**

S2-C3T2

Fl. 144

pelo não conhecimento do Recurso Voluntário em razão da Preclusão, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72.

3. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do recurso voluntário em razão da PRECLUSÃO.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva - Relator