



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12269.003550/2009-65
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.359 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de novembro de 2022
Recorrente INDUSTRIA DE EMBALAGENS PLÁSTICAS FADA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 26/12/2008

ARGUMENTOS DE DEFESA TRAZIDOS APENAS EM SEDE DE RECURSO. INOVAÇÃO. PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO.

Os argumentos de defesa trazidos apenas em grau de recurso, em relação aos quais não se manifestou a autoridade julgadora de primeira instância, impede a sua apreciação, por preclusão processual, não podendo ser conhecido o recurso que inova em todas as teses apresentadas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DEIXAR DE APRESENTAR LIVROS CONTÁBEIS.

É devida a autuação da empresa por deixar de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, ou apresentar documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, conhecendo apenas quanto às questões de cerceamento de defesa e nulidade do Mandado de Procedimento Fiscal; e na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sara Maria de Almeida Carneiro Silva - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Christiano Rocha Pinheiro, Samis Antonio de Queiroz, Martin da Silva Gesto e Mário Hermes Soares Campos (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso interposto contra decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre (DRJ/POA), que manteve lançamento relativo a descumprimento de obrigação acessória (CFL 38), por ter deixado a empresa de apresentar à fiscalização o livro Diário, de escrituração obrigatória, relativos ao exercício de 2008, infringindo o disposto no art. 33, § 2º, da Lei nº 8.212/91, combinado com os arts. 232 e 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99; não houve reincidência e nem circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório proferido pelo julgador de piso (fls. 51/52):

O Relatório Fiscal da Aplicação da Multa - RFAM, fl. 07, informa que foi aplicada multa no valor de R\$ 13.291,66 (treze mil, duzentos e noventa e um reais e sessenta e seis centavos), consolidado em 26/08/2009.

Informa, ainda, o RFAM que não houve a ocorrência de circunstâncias agravantes nem atenuante.

A autuada teve ciência do Auto de Infração - AI, por via postal, em 08/09/2009 e apresentou, em 07/10/2009, impugnação tempestiva, fls. 18 a 26, entendendo ser absolutamente desproporcional e não-razoável a exigência constante do AI.

Afirma que, embora à data da solicitação para apresentação do Livro Diário este ainda não estivesse pronto e registrado na Junta Comercial, em 25/08/2009 houve a sua regularização, evidenciando que à data da lavratura, em 28/08/2009, não mais existia conduta a ser punida.

Assim, existe a ocorrência de um fato novo que possui o condão de afastar a existência da infração quando do julgamento da defesa, "fato este consubstanciado na superveniente caracterização do 'registro' que pela circunstância de não ter sido apresentado deu origem ao presente Auto de Infração".

Entende que a partir do momento em que se percebe a ocorrência de um fato que justifique a descaracterização dos termos da penalidade imposta, torna-se imperioso o reconhecimento da existência do fato novo, como disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil - CPC. Requer o cancelamento do AI.

Na hipótese de ser mantida a infração, requer seja observado o limite mínimo de R\$ 6.361,73, constante da alínea "j" do artigo 283, inciso II, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, tendo em vista não ter havido a ocorrência de circunstância agravante.

Afirma que a majoração de multa pelo agente fiscalizador, quando delimitado um valor mínimo, deve ser pautada pelos princípios da Legalidade, Razoabilidade e Não-confisco, só podendo justificá-la a ocorrência de circunstâncias agravantes.

Informa que deve ser determinada a suspensão de toda e qualquer forma de exigibilidade do crédito, a teor do disposto no artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional - CTN.

Requer seja reconhecido o fato superveniente apontado, decretando-se o cancelamento do AI pela inexistência de conduta a ser punida. Não sendo este o entendimento, requer seja afastada a punição aplicada, pela natureza abusiva, confiscatória e desproporcional da multa e, por último, na hipótese de entender-se como ocorrida a infração, que seja aplicada multa no valor mínimo indicado no RPS.

A DRJ/POA julgou o lançamento procedente, mantendo a exigência. A decisão restou assim ementada:

1. INFRAÇÃO. É obrigação da empresa, sob pena de aplicação de penalidade pecuniária, a apresentação da contabilidade conforme solicitado em Ação Fiscal. **2. EFEITO SUSPENSIVO.** A impugnação tempestiva suspende a exigibilidade do crédito tributário. **3. MULTA. VALOR. ATUALIZAÇÃO.** As multas por

descumprimento de obrigação acessória, com valor previsto em lei, sofrem atualização conforme determina a legislação de regência.

Recurso Voluntário

Conforme documento de fl. 82,

O contribuinte foi cientificado do Acórdão 10-29.740 - 7a Turma da DRJ/POA - por ciência pessoal na Intimação n.º 126/2011 ARF/Gravataí, em 15/03/2011.

A contribuinte apresentou o presente recurso voluntário em 18/3/2001 (fls. 59 e seguintes), por meio do qual alega:

1 - Em preliminar, cerceamento de defesa, já que não recebeu os relatórios Discriminativo Analítico do Débito - DAD, Discriminativo Sintético do Débito - DSD, Relatório de Lançamentos - RL, Relatório de Documentos Apresentados - RDA e Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados - RADA, que constam do Relatório Fiscal como integrantes do Auto de Infração. Requer seja reconhecida a afronta ao Princípio da Ampla Defesa e do Contraditório e declarado nulo o AI .

Refere ainda que, constando do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, disponibilizado no *site* da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, a informação de três prorrogações, não há possibilidade da impugnante saber se estas são válidas e feitas dentro dos parâmetros e prazos exigidos por lei, em mais uma afronta ao direito de defesa do contribuinte. Entende que o MPF n.º 10.1.01.00-2009.000047 deve ser declarado nulo, já que torna o AI sem validade, em virtude de provável prorrogação fora do prazo legal, pois entende haver fortes evidências de que o MPF se extinguiu, de acordo com o artigo 15 do Decreto n.º 3.969/2001.

Informa não haver ligação entre o Sr. João Batista, citado no Relatório Fiscal como a pessoa que prestou as informações durante a Ação Fiscal, e a empresa autuada. Conclui que, tendo as informações sido prestadas por tal pessoa, retira-se todo resquício de credibilidade dos documentos apresentados, tornando nulo o AI .

No mérito, afirma haver-se equivocado o agente fiscal ao declarar que a empresa enviou, em substituição umas às outras, GFIP da mesma competência, já que estas foram pagas uma em complemento da outra, não sendo crível desconsiderar-se as guias anteriormente pagas.

Alega haver efetuado pagamentos, referentes ao período autuado, que não foram levados em consideração.

Entende ilegal e inconstitucional a multa aplicada num patamar absurdo de 75%, com ofensa ao princípio constitucional da proibição da utilização de tributo com efeito de confisco, previsto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal de 1988 - CF/88, entendendo ser a multa confiscatória.

Alega, ainda, ser ilegítima a pretensão do fisco de efetuar representação fiscal para fins penais antes mesmo de concluído o processo administrativo.

Requer seja declarado nulo o auto de infração em virtude do cerceamento de defesa e/ou da falta de validade do mandado de procedimento fiscal, que se reconheça a irregularidade no não reconhecimento dos pagamentos efetuados; que seja reconhecido o caráter confiscatório da multa aplicada e a inexistência de crime contra ordem tributária.

É o relatório.

Voto

Conselheira Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Relatora.

O recurso é tempestivo, porém somente será conhecido apenas quanto às alegações preliminares de cerceamento de defesa e nulidade e do Mandado de Procedimento Fiscal, por se tratarem de matéria de ordem pública.

Explico: a leitura do relatório permite perceber que a recorrente inova em praticamente todas as teses trazidas no recurso, sendo flagrante a inovação recursal, o que se comprova comparando-se os termos da impugnação (fls. 19 a 26) com os termos do recurso (fls. 60 a 66), ou seja:

TESES TRAZIDAS NA IMPUGNAÇÃO	TESES TRAZIDAS NO RECURSO
<p>1) Da aplicação da multa:</p> <p>- foi multada pelo agente fiscalizador por deixar de apresentar à fiscalização o Livro Diário referente ao ano de 2008; na data da solicitação para a apresentação do Livro Diário este ainda não se encontrava pronto e devidamente registrado na Junta Comercial, o que aconteceu em 25/8/2009, de forma que na data da lavratura do AI já não mais existia a conduta a ser punida; resta evidenciada a ocorrência de um fato novo, que justifica a descaracterização dos termos da penalidade imposta.</p>	<p>Preliminares:</p> <p>1 - cerceamento de defesa, já que não recebeu os relatórios que constam do Relatório Fiscal como integrantes do Auto de Infração;</p> <p>2 - Do Mandado de Procedimento Fiscal – haveria três prorrogações, mas sem informação como ocorreram, de forma que não se sabe se estaria de acordo com o que dispõe a legislação.</p> <p>3 - os documentos foram apresentados à Fiscalização por pessoa sem ligação com a empresa (Sr. João Batista, desconhecido da recorrente).</p>
<p>2) Do valor da multa: Na eventual hipótese de ser mantida a infração requer seja observado o limite mínimo de R\$ 6.361,73 elencado na alínea "J" do art. 283, II – RPS, tendo em vista que não há nenhuma circunstância agravante, conforme consta do relatório fiscal; alegação que a multa não atende suas finalidades educativas e de repressão de conduta infratora; de inconstitucionalidade pelo caráter confiscatório, abusivo e desproporcional da multa aplicada; na hipótese de ser superada a não aplicação de multa por seu caráter confiscatório, que seja reduzido o montante para o limite mínimo legal de R\$ 6.361,73.</p>	<p>Mérito:</p> <p>1 – A informação que enviou diversas GFIP "em substituição umas as outras" estaria equivocada, pois as teria enviado em complemento umas das outras;</p> <p>2 - nas competências 02/2008 e 03/2008 há um mesmo código de controle da GIFP, porém duas declarações distintas não podem possuir o mesmo código de controle;</p> <p>3 – que a multa é excessiva e confiscatória.</p> <p>4 - discordância da recorrente em relação à lavratura da Representação Fiscal para Fins Penais - RFFP</p>

A finalidade do recurso é submeter à apreciação da segunda instância de julgamento administrativo as questões suscitadas e discutidas na primeira instância, sendo assim inadmissível, em grau recursal, modificar a decisão de primeiro grau com base em novos fundamentos que não foram objeto da defesa quando da impugnação à primeira instância de julgamento administrativo, e que por isso sequer foram discutidos na origem.

Nos termos do art. 16 do Decreto n.º 70.235, de 1972, no momento da impugnação o contribuinte deverá apresentar “os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância, as razões e provas que possuir”, sendo considerada não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante (art. 17 do Decreto n.º 70.235, de 1972), de forma que não se pode inovar no recurso para inserir questão diversa daquela originalmente trazida na impugnação, devendo as inovações serem afastadas por referirem-se a matéria não impugnada no momento processual devido.

Da alegação de cerceamento do direito de defesa

Preliminarmente a recorrente requer seja reconhecida a nulidade do lançamento ora em discussão alegando cerceamento do seu direito de defesa, uma vez que não teria recebido os relatórios Discriminativo Analítico do Débito - DAD, Discriminativo Sintético do Débito - DSD, Relatório de Lançamentos - RL, Relatório de Documentos Apresentados - RDA e Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados - RADA, que integram o Auto de Infração.

O julgador de piso bem enfrentou a questão, esclarecendo que a alegação está desprovida de qualquer comprovação, ao passo que nos documentos constantes dos autos constam recibos de entrega dos arquivos que contém os referidos relatórios. No recurso a recorrente se limita a repetir os termos da impugnação sem novamente apresentar qualquer documento comprobatório, de forma que adoto os fundamentos do julgador de piso, com os quais manifesto minha inteira concordância:

... não traz aos autos qualquer início de prova dessa alegação.

Constam, às folhas 73 e 74, recibos de arquivos entregues ao contribuinte, com o código identificador dos relatórios acima citados e o código identificador do CD enviado à empresa autuada, conforme Aviso de Recebimento - AR, fl. 75.

Assim, constando dos recibos enviados ao contribuinte os códigos de identificação dos relatórios, a ele cabia fazer prova de que estes, embora arrolados na listagem, não integravam o CD, não podendo, dessa maneira, ser aceita a alegação da defesa, posto que a simples indicação de deficiência na documentação integrante do auto de infração, desacompanhada de provas, não enseja a nulidade do lançamento.

Sem razão portanto a recorrente neste Capítulo.

Apenas registro que em relação ao Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) este Conselho já editou Súmula relativa à matéria, nos seguintes termos:

Súmula CARF N.º 171

Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento.

Por fim, quanto às alegações relativas ao caráter confiscatório da multa aplicada e ofensa à capacidade contributiva da recorrente, e princípio do não confisco, nos termos da Súmula CARF n.º 2 “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”, de forma que essa matéria também não será conhecida.

Ademais, a aplicação da penalidade se deu nos exatos termos da lei, não cabendo aqui a análise da constitucionalidade de lei tributária. Os princípios constitucionais devem ser observados pelo legislador no momento da elaboração da lei. Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la, sob pena de responsabilidade funcional, pois desenvolve atividade vinculada e obrigatória, de forma que ocorrida a infração, correta a aplicação da multa prevista em lei, não havendo assim que se falar em confisco.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso, conhecendo apenas das questões de cerceamento de defesa e nulidade e do Mandado de Procedimento Fiscal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Sara Maria de Almeida Carneiro Silva