



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15504.001944/2008-66
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-008.466 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de junho de 2020
Recorrente ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS MINEIROS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/2003

NÃO CONHECIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.

Não se conhece da matéria preliminar recorrida que não tenha sido prequestionada na impugnação.

RELEVAÇÃO MULTA. INDEFERIMENTO.

A relevação da multa está condicionada ao cumprimento de todos os requisitos previstos no Regulamento da Previdência Social.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário, não se conhecendo da alegação ventilada em preliminar, uma vez que não prequestionada em sede de impugnação, e, na parte conhecida do recurso, negar-lhe provimento.

(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 redigido no Acórdão n. 02-20.007, pela 6ª turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Belo Horizonte/MG:

Trata-se de infração ao art. 32, I, da Lei 8.212/91, combinado com o art. 225, I e §§ 9º, 100, 110 e 12º do Regulamento da Previdência Social, por ter a empresa apresentado folhas de pagamento em desacordo com os padrões e normas estabelecidas pelo órgão Previdenciário.

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração, fls. 19, a empresa deixou de incluir em suas folhas de pagamento, no período de 01/98 a 12/2003, valores pagos aos segurados autônomos que lhe prestaram serviços.

Consoante Relatório Fiscal da Multa Aplicada, fls. 20, a multa cabível está prevista no artigo 283, I, alínea 'a' do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, e o valor da multa aplicável corresponde ao valor mínimo, que em 12/2007 era de R\$ 1.195,13 (um mil, cento e noventa e cinco reais e treze centavos).

Trata-se de infrator primário e não ficaram configuradas circunstâncias agravantes.

A ação fiscal foi comandada através do Mandado de Procedimento Fiscal e seus Complementares, doc. de fls. 06/09.

O Auto de Infração - AI foi lavrado em 21/12/2007, tendo o autuado dele tomado ciência em 22/12/2007, conforme Aviso de Recebimento de fls. 24.

O Contribuinte apresentou impugnação em 22/01/2008, juntada às fls. 26/55, com as seguintes alegações:

- Requer o reconhecimento da decadência de fato passado em período anterior a dezembro de 2002, por força da aplicação do artigo 173,1, do Código Tributário Nacional;

- Argumenta e inexistência da infração, na medida em que a legislação não exige que os trabalhadores autônomos sejam relacionados na folha de pagamento;

- Aduz que o importante é que os autônomos tenham sido relacionados em documento próprio, inexistindo qualquer ilícito que dê suporte ao auto de infração;

- Alega a primariedade da infratora, a inexistência de agravantes e a inexistência de prejuízo ao INSS, já que os autônomos eram relacionados em documento próprio, com o respectivo recolhimento da contribuição devida.

- Requer, ao final, seja declarada a nulidade do auto de infração, ante a lisura na conduta da autuada, ou, ainda, o perdão ou atenuação da penalidade.

A Autoridade Tributária ratificou a existência de base legal para autuação, no art. 32, I, da Lei n. 8.212/91, e 225, I, §§ 9º, 10º e 11º do Decreto n. 3.048/99 .

Apontou a decadência, com base no art. 173, I, do CTN, das competências de 1/98 a 12/2001, mantendo-se o período de 1/2002 a 12/2003, permanecendo válido o lançamento da multa para este período. Porém, por tratar-se de multa dependente de ocorrência única, a decadência não interfere na caracterização da infração nem em seu valor.

Julgou, assim, procedente o lançamento.

Ciência efetuada em 8/4/2009, conforme AR à fl. 204.

Recurso voluntário interposto em 30/4/2009, às fls. 206/224.

A defesa entende ser inconteste a inexistência de apurações no período de 1/2002 a 12/2003, inexistindo o caso ensejador do ilícito tributário, portanto, não há possibilidade jurídica de cominar penalidade ao contribuinte.

Aponta cerceamento do direito de defesa, em particular ao tratar da relevação da multa, por não conhecer qual seria a falta que exigiria sua correção.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Márcio Augusto Sekeff Sallem, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

A defesa requer a declaração da nulidade do auto de infração, que preteriu a defesa, pelo não apontamento dos fatos ensejadores da autuação, ilustrativamente, quais os segurados empregados não foram relacionados na folha de pagamento no período não decaído.

A impugnação mencionará os motivos de fato e de direito em que se fundamenta e os pontos de discordância, na forma do inc. III do art. 16 do Decreto nº 70.235/72.

Entretanto, na impugnação, o recorrente **não** alegou a nulidade do lançamento, devendo, com base no art. 278 do CPC, aplicável subsidiariamente, ser declarada sua preclusão.

Art. 278. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput às nulidades que o juiz deva decretar de ofício, nem prevalece a preclusão provando a parte legítimo impedimento.

A bem da verdade, na impugnação, a recorrente não apenas não contraditou este ponto, como o ratificou, questionando somente a obrigatoriedade em informar os contribuintes individuais na folha de pagamento, veja:

No mérito, cumpre lembrar que inexistente ilícito a embasar a aplicação da sanção imposta à impugnante, na medida em que a legislação pátria não exige sejam relacionados na folha de pagamentos os autônomos, tal como quer fazer crer a fiscal.

...

Assim, ainda que, os autônomos não tenham sido relacionados na folha, estes efetivamente foram relacionados em documento próprio, com a devida comunicação ao INSS, inexistindo, nesta conduta, qualquer ilícito que dê suporte ao auto de infração.

Melhor sorte não socorreria a contribuinte nos termos do p. u. do art. 278 do CPC, pois: 1) não houve evidência de legítimo impedimento à parte na oportunidade em que deveria

ter arguido a preterição do direito de defesa, 2) nem esta matéria deve ser declarada de ofício, como resultado da aplicação do princípio do prejuízo, que norteia a disciplina das nulidades.

Diz o brocado *pas de nullité sans grief* que só existe nulidade se houver prejuízo, e o contribuinte não o demonstrou no momento processual oportuno.

Não houve prejuízo à defesa, pois o recorrente confessadamente dispunha de documento próprio onde relacionava os contribuintes individuais, não havendo obstáculo no ato de conferenciar este documento no período de 1/2002 a 12/2003 e identificar quais eram aqueles não relacionados na folha de pagamento.

Logo, não sendo hipótese de conhecer da nulidade de ofício, o argumento preliminar, em relação ao qual não teve oportunidade de conhecer e de se manifestar a autoridade julgadora de 1ª instância, não pode ser apreciado por este Conselho originariamente em face do fenômeno processual da preclusão consumativa, na forma do art. 17 do PAF:

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)

Nos termos deste dispositivo, a impugnação da recorrente estabeleceu os limites da lide e balizou, em função disto, a matéria devolvida para conhecimento deste Conselho. É o entendimento consolidado nesta esfera administrativa:

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

Assim, **não conheço a matéria preliminar de preterição do direito de defesa.**

A respeito da relevação da multa, dizia o art. 291 do RPS (Decreto n. 3.048/990), antes da revogação dada pelo Decreto n. 6.727/2009, que:

Art. 291. Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até o termo final do prazo para impugnação. (Redação dada pelo Decreto nº 6.032, de 2007)

§ 1º A multa será relevada se o infrator formular pedido e corrigir a falta, dentro do prazo de impugnação, ainda que não contestada a infração, desde que seja o infrator primário e não tenha ocorrido nenhuma circunstância agravante. (Redação dada pelo Decreto nº 6.032, de 2007)

§ 2º O disposto no parágrafo anterior não se aplica à multa prevista no art. 286 e nos casos em que a multa decorrer de falta ou insuficiência de recolhimento tempestivo de contribuições ou outras importâncias devidas nos termos deste Regulamento.

§ 3º Da decisão que atenuar ou relevar multa cabe recurso de ofício, de acordo com o disposto no art. 366. (Redação dada pelo Decreto nº 6.032, de 2007)

Nos termos do art. 111 do Código Tributário Nacional, a legislação que dispõe de suspensão ou exclusão de crédito tributário, outorga de isenção ou dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias deve ser interpretada literalmente, não podendo este Conselho ignorar o requisito da **correção da falta** apenas baseado nos princípios da proporcionalidade ou razoabilidade, sob pena de responsabilidade funcional.

Caberia ao contribuinte ter retificado a folha de pagamento do período de 1/2002 a 12/2003, não havendo a RFB impedido este proceder, ante à retórica exposta no recurso:

- a) como poderia a contribuinte providenciar a correção da falta se ela desconhece a falta?
- b) como poderia a contribuinte providenciar a correção da falta se ela sequer foi apontada no auto de infração?
- c) Como poderia contribuinte providenciar a correção da falta, se o auto de infração informou apenas o período objeto de apuração, sem apontar o(s) fato(s) concreto(s) que embasaram a falta?

Pois: a contribuinte conhecia falta que lhe fora imputada, qual seja, a não inclusão dos contribuintes individuais (autônomos) na folha de pagamento no período de 1/2002 a 12/2003 e a correção poderia ser providenciada partindo do documento próprio tratado nos autos.

Assim, nego o pedido de relevação da multa.

CONCLUSÃO

Voto em conhecer parcialmente do recurso voluntário, salvo a alegação preliminar, uma vez que não prequestionada em sede de impugnação, e, na parte conhecida do recurso, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Augusto Sekeff Sallem