



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15936.000102/2007-26
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-008.678 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 23 de junho de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado COMERCIAL AUTO ADAMANTINA LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 11/10/2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

Não se conhece de Recurso Especial de Divergência quando não restar demonstrado o alegado dissídio jurisprudencial, tendo em vista a ausência de similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigmas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencidos os conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho e Maurício Nogueira Righetti, que conheceram do recurso.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Paula Fernandes, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maurício Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo.

Relatório

Trata-se de lançamento para exigência de multa decorrente do descumprimento de obrigação acessória. Segundo o Relatório Fiscal a autuação foi motivada em razão do

contribuinte ter deixado de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições da empresa e os totais recolhidos.

A multa foi aplicada conforme disposto na Lei 8.212/91, art. 92 e 102 e no Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048 de 06/05/99, art. 283, inciso II, "a" e art. 373, considerando a circunstância agravante descrita 290, II e a gradação do valor da multa conforme 292, II do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo citado Decreto 3.048/99, em razão dos fatos configurarem dolo, fraude e má-fé, face a sonegação das contribuições previdenciárias decorrentes.

Após o trâmite processual, a 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária deu provimento parcial ao Recurso Voluntário para afastar o agravamento da multa. O Colegiado assim se manifestou sobre o tema:

Ponto a ressaltar, que verificamos para a contestação do argumento sobre a multa, é que a multa foi aplicada com agravante, como consta no RF, e elevada em três vezes.

Segundo o RF, a fundamentação consta da legislação.

Decreto 3.048/1999:

Art.290. Constituem circunstâncias agravantes da infração, das quais dependerá a gradação da multa, ter o infrator:

...

II – agido com dolo, fraude ou má-fé.

Acontece que em nenhum momento da autuação a fiscalização motiva, relata, justifica a circunstância agravante, em detrimento do que determina a legislação.

Decreto 3.048/1999:

Art.293. Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, será lavrado auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, contendo o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada e os critérios de gradação, e indicando local, dia e hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes.

Salientamos que a falta de motivação citada cerceia o direito de defesa da recorrente, que não pode e não deve supor os motivos da elevação da multa.

Cabe a fiscalização, de forma clara e precisa, demonstrar esses motivos.

Assim, decidimos pela redução da multa, para que se retire a elevação da multa em três vezes (agravante), devido à falta de motivação para tanto.

Contra decisão a Fazenda Nacional interpôs Embargos de Declaração sob o argumento de inexistir no acórdão motivação para determinação ‘de ofício’ da redução da multa. Os embargos não foram admitidos, tendo o Relator destacado que em vários pontos do recurso o valor da multa foi contestado pela parte.

Intimada desta decisão, a Fazenda Nacional apresenta então seu Recurso Especial, que nos termos do despacho de admissibilidade e com base no acórdão paradigma nº 103-23532,

foi admitido para rediscussão da seguinte matéria: impossibilidade de conhecimento *ex officio* de matéria não impugnada/recorrida.

O Contribuinte não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri – Relatora

Do Conhecimento:

Antes de analisarmos o mérito, necessário tecer comentários acerca do conhecimento do recurso.

Conforme exposto, o recurso da Fazenda Nacional devolve a este Colegiado a Discussão acerca da impossibilidade de conhecimento *ex officio* de matéria não impugnada/recorrida.

Para demonstrar a divergência é citado como paradigma o acórdão n.º 103-23532. Neste caso o Colegiado analisou lançamento para exigências de IRPJ e CSLL em razão de confusão entre os conceitos de receitas operacionais e não operacionais, exigência majorada pela multa agravada em razão do não atendimento das intimações efetuadas pela fiscalização. Ao julgar o recurso voluntário o Colegiado paradigmático conclui então pela preclusão, destacando:

As razões que justificaram o agravamento da multa não foram questionadas pelo sujeito passivo na impugnação. A decisão recorrida salientou tal circunstância e registrou que, por esse motivo, o percentual aplicado seria mantido.

Diversamente da omissão cometida na impugnação, em sede de recurso voluntário a interessada apresentou contestação específica contra o agravamento da multa aplicada. Entretanto, não há como apreciar tais argumentos nessa fase processual pois trata-se de matéria preclusa, nos termos do art. 17, do Decreto n.º 70.235/72. (...)

Observamos que no caso do acórdão paradigma a preclusão da discussão acerca do agravamento da multa foi declarada desde a decisão da Delegacia de Julgamento, entendimento que foi ratificado pela decisão proferida em sede de recurso voluntário.

Entretanto, a situação ora analisada é diversa. Da leitura do acórdão recorrido e também da decisão que não acolheu os embargos de declaração opostos, é possível concluir que a Turma *a quo* parte da premissa de que a matéria – agravamento da multa - foi de fato impugnada pela parte autuada na medida em que são feitas considerações pela defesa acerca do valor da multa aplicada.

Vejamos os trechos das decisões citadas que conduzem a este entendimento:

Acórdão 2301-00.249

Ponto a ressaltar, que verificamos para a contestação do argumento sobre a multa, é que a multa foi aplicada com agravante, como consta no RF, e elevada em três vezes.

Segundo o RF, a fundamentação consta da legislação.

Decreto 3.048/1999:

Art.290. Constituem circunstâncias agravantes da infração, das quais dependerá a gradação da multa, ter o infrator:

...

II – agido com dolo, fraude ou má-fé.

Acontece que em nenhum momento da autuação a fiscalização motiva, relata, justifica a circunstância agravante, em detrimento do que determina a legislação.

Embargos da Fazenda Nacional:

Essa e. Câmara deu provimento parcial ao recurso voluntário para reduzir a multa aplicada, sustentando que o Fisco não motivou claramente o emprego da agravante, o que terminou por cercear o direito de defesa da recorrente, que não teve como supor os motivos da elevação da penalidade.

Contudo, pela leitura da impugnação e do recurso, verifica-se que a contribuinte não se insurge contra o modo como a fiscalização motivou a aplicação da multa. Ela não levanta nenhum tipo de questionamento sobre isso e também não argúi que essa conduta violaria o seu direito de defesa. Apenas sustenta a tese da confiscatoriedade da multa.

Despacho em Embargos – Informação nº 2402-126

Tratam-se de embargos opostos tempestivamente pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), fls. 04343, contra acórdão que, em síntese, retirou da valoração da multa a aplicação de agravante (elevação do valor da multa em três vezes), devido a falta de motivação para a aplicação da agravante.

A PGFN sustenta que em momento algum a recorrente se insurgiu contra a aplicação da multa (matéria preclusa) e que, caso fosse o caso, essa matéria cercearia seu direito de defesa, levando à nulidade, não se vislumbrando, portanto, prejuízo a sua defesa.

...

Na análise do acórdão proferido verificamos que não há razão na oposição dos embargos, pois não há obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, como, também, não foi omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.

O acórdão analisou os autos, as alegações da recorrente e concluiu que a aplicação da agravante não estava motivada, solicitando, assim, a retirada da aplicação do multiplicador (três vezes) da multa.

Por fim, somente para esclarecimento, cabe ressaltar que em vários pontos do recurso há questionamentos quanto à aplicação do valor da multa, o que - como citado no acórdão - nos levou à análise sobre a correção do cálculo da multa, fls. 04251, 04280, 04290.

As folhas citadas pelo despacho que não acolheu os embargos de declaração (fls. 04251, 04280, 04290) e as quais demonstrariam – no entendimento do Colegiado recorrido - o prequestionamento da matéria afeta à multa agravada, trazem argumentos idênticos aqueles citados pela parte em sua peça de impugnação às fls. 97/98, 127 e 137.

Portanto, deve-se concluir que no entendimento da decisão recorrida a parte efetivamente impugnou e recorreu da aplicação da multa, situação que afastaria o argumento recursal de preclusão da discussão.

Neste cenário, as situações fáticas apreciadas pelo acórdãos analisados são distintas, o que impede – nos termos do art. 67 do RICARF o conhecimento do recurso interposto pela Fazenda Nacional.

Diante do exposto, deixo de conhecer do recurso.

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri