



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16004.720068/2014-12
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-008.584 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 17 de fevereiro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado FRIGORIFICO COFERCARNES LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2013

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO. DELIMITAÇÃO DA LIDE.

O Contribuinte que deixar de indicar os motivos de fato e de direito que fundamentam os pontos de discordância em relação ao lançamento não mais poderá fazê-lo em sede recursal, situação que impede o órgão julgador de se manifestar quanto ao tema.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento.

(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 contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social a cargo do sujeito passivo, referente às cota patronal e Terceiros exigidas, com

base nos artigos 25 e 30 da Lei nº 8.212/91, por sub-rogação na aquisição da produção rural de pessoas físicas no período de 01 a 12/2012. A exigência foi acrescida da multa de ofício qualificada. Esclarece o Relatório Fiscal:

A motivação para a aplicação da multa de ofício qualificada foi a forma sistemática e reiterada do procedimento adotado pelo contribuinte, que no período de 01/2012 a 12/2013 deixou de informar em GFIP a comercialização de produto rural adquirido de produtor rural pessoa física, com o único intuito, em tese, de sonegar, através de ato voluntário, e consciente, na busca de omitir-se das contribuições devidas, opondo-se conscientemente o que determina lei.

Assim, para furtar-se das referidas obrigações legais, o contribuinte simplesmente optou por não mais informa-las em GFIP, mesmo sem estar amparado por Mandado de Segurança e/ou Medida Liminar. Portanto por via de consequência, impediu o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sonegando, portanto, de forma consciente, voluntária e deliberadamente as informações, livrando-se, de forma dolosa, de cobranças automáticas.

Após o trâmite processual, a 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária deu provimento parcial ao Recurso Voluntário para excluir do cálculo da multa a circunstância qualificadora da multa haja vista a ausência de comprovação de conduta dolosa do contribuinte. O acórdão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2013

PROCESSO JUDICIAL E PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCOMITÂNCIA.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo (Súmula CARF nº 1).

PROCESSO JUDICIAL E PROCESSO ADMINISTRATIVO. IDENTIDADE DE OBJETO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA CARF nº 1.

Somente se verifica identidade de objeto quando as demandas judiciais e administrativas ostentem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (fundamentos de fato ou causa de pedir remota e de direito ou causa de pedir próxima) e o mesmo pedido (postulação incidente sobre o bem da vida). Interpretação sistêmica da Súmula CARF nº 1.

MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO. COMPROVAÇÃO DA CONDUTA DO SUJEITO PASSIVO. NECESSIDADE.

As condutas que justificam a imposição de multa de ofício qualificada estão elencadas nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, sendo dever do Fisco comprová-las para a aplicação da alíquota majorada.

Intimada da decisão a Fazenda Nacional apresentou recurso especial ao qual foi dado seguimento. Nos termos do despacho de admissibilidade e com base no acórdão paradigma nº 3403-003.021, devolve-se a este Colegiado a discussão acerca da caracterização da preclusão nos casos em que não tenha havido impugnação expressa do Contribuinte acerca de determina matéria.

Contrarrazões do Contribuinte pugnando pelo não provimento do recurso, destaca que o Colegiado Recorrido entendeu ser a ausência de fundamentação das circunstâncias qualificadoras seria questão de ordem pública e, por isso, deveria ser conhecida de ofício. Na mesma oportunidade o Contribuinte apresentou seu próprio recurso, ao qual foi negado seguimento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri – Relatora

Trata-se de recurso interposto pela Fazenda Nacional contra parte do acórdão recorrido que reduziu a multa aplicada. Analisando o caso concreto, entendeu o Colegiado pela inexistência de conduta dolosa suficiente à caracterização da qualificação da multa. Defende a Recorrente que a citada matéria não foi impugnada devendo, portanto, ser considerada preclusa.

É sabido que o direito não exercido oportunamente não poderá ser invocado posteriormente pela parte ou mesmo apreciado de ofício pela instância recursal. Em algumas ocasiões manifestei-me pela aplicação ao caso do art. 3º, III da Lei nº 9.784/99, admitindo com base na busca da verdade material que as partes apresentassem alegações e documentos até a proclamação da decisão final no processo administrativo. Eis o teor do dispositivo:

Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

...

III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente;

Ocorre que, embora concorde com a aplicação da Lei nº 9.784/99 ao processo administrativo fiscal, entendo que referido artigo deve ser interpretado conjuntamente com o art. 60 do mesmo diploma legal:

Art. 60. O recurso interpõe-se por meio de requerimento no qual o recorrente deverá expor os fundamentos do pedido de reexame, podendo juntar os documentos que julgar convenientes.

O fato de o dispositivo trazer a expressão 'pedido de reexame' me leva ao entendimento que somente pode ser objeto de recurso matéria que tenha sido expressamente analisada pela decisão então recorrida, caso não fosse essa a intenção o legislador teria aplicado vocábulo de significado mais amplo.

Os autores Marcos Vinicius Neder e Maria Teresa Martínez López (*in* 'Processo Administrativo Fiscal Comentado') explicam que a "preclusão está diretamente relacionada ao princípio do impulso processual o qual existe para evitar contratempos ao procedimento e garantir o avanço progressivo da relação processual, afirmam que por força deste princípio anula-se uma faculdade ou o exercício de algum poder ou direito processual. Para eles no "processo fiscal, a inicial e a os limites da controvérsia, integrando o objeto da defesa às

afirmações contidas na petição inicial e na documentação que a acompanha. Se o contribuinte não contesta alguma exigência feita pelo Fisco, na fase de impugnação, não poderá mais contestá-la no recurso voluntário. A preclusão ocorre em relação à pretensão de impugnar ou recorrer à instância superior".

Ao tratar dos princípios que permeiam o procedimento administrativo, o Professor Paulo de Barros Carvalho, em sua obra 'Direito Tributário: linguagem e método', mesmo defendendo o "informalismo em favor do administrado" e a necessidade de simplificação da relação entre as partes expõe que:

3º - A rapidez, simplicidade e economia são também fatores externos, mas que devem inspirar a figura do protótipo do procedimento administrativo tributário. A rapidez interessa a todos. O direito existe para ser cumprido e o retardamento na execução de atos ou nas manifestações de conteúdo volitivo hão de sugerir medidas coibitivas, tanto para Fazenda como para o particular. Nesse domínio se situa a estipulação de prazos para celebração de atos administrativos, bem como a interposição de peças e outros expedientes que interessem aos direitos do administrado. Não se compaginam com os ideais de segurança e garantia das relações jurídicas certas situações indefinidas, qualificada pela inércia de agentes da Administração ou do titular de direito subjetivos.

A medida coibitiva encontrada pelo legislador é exatamente a preclusão que pode ser construída por meio da interpretação conjunta das normas do art. 16, III c/c art. 17 do Decreto 70.235/72. O Contribuinte que deixar de indicar os motivos de fato e de direito que fundamentam os pontos de discordância em relação ao lançamento não mais poderá fazê-lo em outro momento. Defender uma mitigação exacerbada do formalismo processual - a ponto de admitir inovações argumentativas ao longo do processo ou apreciação de matérias de ofício por parte do julgador - sob o fundamento da busca pela verdade material, pode levar à ofensa de outros princípios igualmente caros aos administrados e à Administração, como a vedação à supressão de instância, o devido processo legal e segurança jurídica.

Vale citar entendimento da professora Fabiana Del Padre Tomé, em seu livro 'A Prova no Direito Tributário', para qual não se justifica diferenciar verdade material de verdade formal. Segundo nos apresenta, em qualquer processo o que se busca é a verdade lógica construída a partir dos elementos juntados aos autos:

O que se consegue, em qualquer processo, seja administrativo ou judicial, é a verdade lógica, obtida em conformidade com as regras de cada sistema. Conquanto nos processos administrativos sejam dispensadas certas formalidades, isso não implica a possibilidade de serem apresentadas provas ou argumentos a qualquer instante, independentemente da espécie e forma. É imprescindível a observância do procedimento estabelecido em lei, ainda que esse rito dê certa margem de liberdade aos litigantes.

Entretanto, é essencial estabelecer uma diferença entre 'matéria não impugnada' e situações onde o julgador pode entender pela impugnação implícita do tema, haja vista o conjunto de argumentações tecidas pelas partes. O professor Alberto Xavier em seu livro "Princípios do Processo Administrativo e Judicial Tributário" (fls. 165), bem destaca essa hipótese:

Uma segunda situação respeita à *requalificação dos fundamentos* pelo órgão de julgamento. O impugnante tem ônus de identificar as razões de fato e de direito em que se baseia para afirmar a ilegalidade do ato impugnado, ônus esse cuja extensão é determinada pela possibilidade de o órgão de julgamento aprender com precisão o seu

conteúdo. A extensão do ônus não vai, porém, ao ponto de exigir uma correta, valoração e qualificação jurídica dos fundamentos, nem sequer a precisa identificação da norma violada, bastando que da descrição dos fatos e da exposição dos argumentos seja possível identificar o fundamento da ilegalidade invocada. Desta sorte, pode o órgão de julgamento requalificar o fundamento alegado, sem que a nova qualificação comporte alteração na identidade do motivo indicado. Como órgão judicante que é, ao órgão de julgamento do processo administrativo tributário aplica-se o princípio do *jura novit cúria*, que se estende não apenas à norma aplicável, mas também à caracterização jurídica dos fatos alegados.

No caso concreto, embora esta Conselheira entende pela ocorrência da impugnação implícita do tema – uma vez que a motivação do dolo adotada pela fiscalização está diretamente relacionada à discussão do tema central da defesa – deve ser destacado que o Colegiado Recorrido foi expresso ao afirmar que a multa estaria sendo apreciada de ofício, consta do voto vencedor: *“Passemos a analisar o lançamento à luz das matérias que devem ser conhecidas de ofício, em face dos argumentos recursais estarem centrados na questão da judicialização da discussão e da inconstitucionalidade da Lei de Custeio da Previdência, que com determinado na Súmula CARF nº 2, não é matéria de competência deste Conselho Administrativo.”*

Assim, considerando a redação dos artigos 16, III c/c art. 17 do Decreto 70.235/72, era defeso ao Colegiado recorrido apreciar a matéria relativa à qualificação da multa de ofício.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri