



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.004459/2008-76
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-008.777 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de agosto de 2020
Recorrente TEXTIL LAPO S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

ARGUMENTOS DE DEFESA. EFEITO DEVOLUTIVO. INOVAÇÃO EM SEDE DE RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO.

O efeito devolutivo do recurso somente pode dizer respeito àquilo que foi decidido pelo órgão “a quo” que, por conseguinte, poderá ser objeto de revisão pelo órgão “ad quem”. O que não foi "decidido" porque sequer foi impugnado, não pode ser objeto de apreciação em sede de recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário, nos termos do voto da relatora.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Renata Toratti Cassini - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcio Augusto Sekeff Sallem, Gregorio Rechmann Junior, Francisco Ibiapino Luz, Renata Toratti Cassini, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos, Marcelo Rocha Paura (suplente convocado), Ana Claudia Borges de Oliveira e Denny Medeiros da Silveira (Presidente). Ausente(s) o conselheiro Luis Henrique Dias Lima, substituído pelo conselheiro Marcelo Rocha Paura.

Relatório

Por bem descrever os fatos até o julgamento em primeira instância, adoto o seguinte trecho do relatório da decisão recorrida, abaixo reproduzido:

1. Trata-se de Auto de Infração (AI - DEBCAD nº 37.162.950-0) por violação ao artigo 32, inciso IV e parágrafo 5º, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, na redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, por entrega das GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência

Social com omissão de informações de segurados empregados, conforme relacionado no Relatório Fiscal da Infração, de fls. 13, nas competências 01 a 12/2004.

1.1. A lavratura do AI teve por data 14/08/2008, enquanto que a ciência do Sujeito Passivo, por via postal, deu-se em 16/08/2008, conforme cópia de Aviso de Recebimento - AR, fls. 02.

1.2. Consta do referido relatório, ainda, que a empresa corrigiu a falta durante a realização do procedimento fiscal, transmitindo novos dados das GFIP, incluindo todos os segurados empregados constantes das citadas Folhas de Pagamento, cujos resumos mensais foram anexados (anexo I).

1.3. Ademais, o *Relatório Fiscal da Aplicação da Multa*, fls. 14, informa, em respeito ao previsto no art. 32, § 4º, da Lei n.º 8.212/91, e, tendo em vista que a quantidade de segurados vinculados à empresa no período da infração foi, em média, 78 segurados, o enquadramento deu-se na faixa de 51 a 100 segurados, sendo o valor mínimo multiplicado pelo fator 5 (cinco), consoante demonstrado no Anexo I, *Cálculo da Multa Aplicada*, fls. 16.

1.4. Anota, adicionalmente, que o valor mínimo da multa aplicada foi atualizado pela Portaria Interministerial MPS/MF n.º 77, de 11/03/2008, correspondendo, por competência, na data da lavratura a **R\$ 1.254,89 (um mil e duzentos e cinquenta e quatro reais e oitenta e nove centavos)**.

2. A multa do presente AI perfez o valor de **RS 75.293,40 (setenta e cinco mil e duzentos e noventa e três reais e quarenta centavos)**.

2.1. Contudo, a empresa transmitiu as GFIP retificadoras, durante a realização do procedimento fiscal, tendo a multa sido atenuada, nos termos do art. 291 do Decreto n.º 3.048/99, e, como resultado, a multa efetivamente cobrada perfaz o montante de **RS 37.646,70 (trinta e sete mil e seiscentos e quarenta e seis reais e setenta centavos)**, consoante art. 292, V, do mesmo diploma normativo.

(...).

O contribuinte apresentou impugnação tempestivamente, que foi julgada improcedente pela DRJ/SP1, em decisão assim ementada:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

AUTO DE INFRAÇÃO - GFIP. APRESENTAÇÃO COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Apresentar a empresa GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias constitui infração a lei.

DA RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÕES TRIBUTÁRIAS.

Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

CONDIÇÕES PARA RELEVÇÃO DA MULTA. CORREÇÃO DA FALTA. INOCORRÊNCIA Para fins de relevação de multa deverá 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.

LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. ALTERAÇÃO NOS CÁLCULOS E LIMITES DA MULTA. APLICAÇÃO DA NORMA MAIS BENÉFICA. _ Tratando-se de ato não definitivamente julgado, a Administração deve aplicar a lei nova a ato ou fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, assim observando, quando da aplicação das alterações na legislação

tributária referente às penalidades, a norma mais benéfica ao contribuinte (art. 106, II, “c”, do CTN).

Lançamento Procedente em Parte

Notificado do acórdão aos 24/12/10 (fls. 214), o contribuinte apresentou recurso voluntário aos **21/01/11** (fls. 216), no qual questiona, tão somente, a aplicação da retroatividade benigna, nos termos do art. 106, II, “c”, do CTN, segundo os critérios da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 14, de 04/12/09, conforme determinado pelo acórdão recorrido.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Renata Toratti Cassini, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo mas não deve ser conhecido.

Como brevemente relatado, trata-se de auto de infração por violação ao artigo 32, inciso IV e parágrafo 5º, da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, por entrega das GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - com omissão de informações de segurados empregados nas competências 01 a 12/2004.

Em sua impugnação, destinada a defesa conjunta tanto do auto de infração objeto do presente processo administrativo, quanto do AI DEBCAD de n.º 37.162.954-3 (autos do PAF n.º 19515.004462/2008-90), o recorrente limitou-se afirmar que as irregularidades não foram causadas de forma proposital, que foram regularizadas tão logo delas teve conhecimento, conforme constatado no próprio auto de infração.

Alega que a empresa realizou a entrega das GFIP's em diversas guias devido a indisponibilidade de caixa no momento dos respectivos vencimentos, o que gerou recolhimentos de forma desmembrada. Porém, afirma que não deixou de efetivar nenhum recolhimento e que as diferenças decorrentes de recolhimentos não efetivados nos vencimentos foram regularizadas por meio de parcelamento, inclusive já quitado, o que comprova que não teve, em nenhum momento, intenção de causar prejuízo ou obter benefício de qualquer forma.

Em seu recurso voluntário, por seu turno, o recorrente questiona a forma de aplicação da multa por infração ao dispositivo legal mencionado. Afirma que a turma julgadora não atentou para a diferença entre multa de mora e multa de ofício, que a legislação anterior não previa multa de ofício no percentual de 75% para as contribuições previdenciárias e parafiscais, e que não há possibilidade de aplicação de multa de mora acima do percentual de 20%.

Ou seja, traz argumentos absolutamente divorciados de sua defesa constante da impugnação, que não podem ser apreciados por este tribunal. Embora faça referência que “a turma julgadora não atentou para a diferença entre multa de mora e multa de ofício”, a multa foi imposta pela autoridade lançadora quando da lavratura do auto de infração. É dizer, os argumentos destinados a questionar a penalidade já deveriam ter sido apresentados à autoridade julgadora de primeira instância, não podendo ser suscitados de maneira inédita somente em segundo grau.

Com efeito, dispõe o art. 16, III do Decreto nº 70.235/72 que:

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;

(...).

O art. 17 do mesmo Decreto nº 70.235/72, por sua vez, dispõe que "**considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante**".

O art. 336 do NCPC, por sua vez, aplicável subsidiariamente aos processos administrativos (ao processo administrativo fiscal, inclusive), dispõe que "incumbe ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir". Analisando o teor deste dispositivo legal, percebe-se que sequer seria necessário nos valermos de sua aplicação subsidiária ao processo administrativo fiscal, já que seu conteúdo é em tudo e por tudo exatamente o mesmo que se tem no conjunto dos arts. 16, III e 17 do Decreto nº 70.235/72.

Seja como for, valendo-nos, por empréstimo, da lição dos professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrada Nery em comentário que fazem ao aludido art. 336 do NCPC¹, por força do **princípio processual da eventualidade da defesa**, o contribuinte deve alegar **toda** a matéria de defesa que tiver na impugnação, pena de não mais poder fazê-lo em momento posterior em face do fenômeno processual da **preclusão consumativa**:

2. Princípio da eventualidade. Por este princípio, o réu deve alegar, na contestação, todas as defesas que tiver contra o pedido do autor, ainda que sejam incompatíveis entre si, pois, na eventualidade de o juiz não acolher uma delas, passa a examinar a outra. **Caso o réu não alegue, na contestação, tudo o que poderia, terá havido preclusão consumativa, estando impedido de deduzir qualquer outra matéria de defesa depois da contestação, salvo do disposto no CPC 342. A oportunidade, o momento processual em que pode defender-se, é a contestação.**

Em consequência, esses argumentos, trazidos apenas em grau de recurso, em relação aos quais não teve oportunidade de conhecer e de se manifestar a autoridade julgadora de primeira instância, não podem ser apreciados por este colegiado em grau de recurso, em face da ocorrência do fenômeno processual da preclusão consumativa.²

Nesse sentido, inúmeros são os precedentes deste tribunal no sentido de não conhecer de matéria que não tenha sido submetida à apreciação e julgamento de primeira instância, dos quais cito alguns, ilustrativamente:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Ano-calendário: 2006 2007

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL, PRECLUSÃO.

O contencioso administrativo instaura-se com a impugnação, que deve ser expressa, considerando-se não impugnada a matéria que não tenha sido diretamente /contestada pelo impugnante. Inadmissível a apreciação em grau de recurso de matéria não suscitada na instância a quo. Não se conhece do recurso quando este pretende alargar os

¹ In COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NOVO CPC - Lei nº 13.105/2015. São Paulo: RT, 2015, 923.

² NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrada. COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – NOVO CPC – LEI 13.105/2015. São Paulo: RT, 2015, p. 744.

limites do litígio já consolidado, sendo defeso ao contribuinte tratar de matéria não discutida na impugnação.

DECADÊNCIA

Tendo a contribuinte sido cientificado no transcurso do quinquênio legal não há que se falar em decadência.

NULIDADE DO MPF

Tendo sido realizadas as prorrogações e inclusões no procedimento de fiscalização, não há que se acolher a nulidade do procedimento.³

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2013

RECURSO VOLUNTÁRIO. INOVAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. OCORRÊNCIA.

Os contornos da lide administrativa são definidos pela impugnação ou Manifestação de inconformidade, oportunidade em que todas as razões de Fato e de direito em que se funda a defesa devem deduzidas, em observância Ao princípio da eventualidade, sob pena de se considerar não impugnada a matéria não expressamente contestada, configurando a preclusão consumativa, conforme previsto nos arts. 16, III e 17 do Decreto nº 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal.⁴

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2001

INOVAÇÃO DE QUESTÕES NO ÂMBITO DE RECURSO VOLUNTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE

Nos termos dos artigos 16, inciso III e 17, ambos do Decreto n. 70.235/72, e, ainda, não se tratando de uma questão de ordem pública, deve o contribuinte em impugnação desenvolver todos os fundamentos fático jurídicos essenciais ao conhecimento da lide administrativa, sob pena de preclusão da matéria.

PIS. COOPERATIVAS DE CRÉDITO. INCIDÊNCIA.

Aplica-se à cooperativa de crédito a legislação da contribuição ao PIS e COFINS relativa às instituições financeiras, sendo irrelevante a distinção entre atos cooperativos e não cooperativos.

Recurso voluntário negado. Crédito tributário mantido.⁵

Em consequência, os argumentos do recorrente somente levantados neste momento processual, em sede de recurso voluntário, não podem ser conhecido por este tribunal.

Conclusão

Ante o exposto, voto por **não conhecer** do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Renata Toratti Cassini

³ Acórdão 3301-002.475, autos do processo nº 19515.004887/201013

⁴ Acórdão 1001000.297, autos do processo nº 10830.722047/2013-31.

⁵ Acórdão 3402004.942, autos do processo nº 16327.000840/2003-81.