



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10120.001835/2003-25
Recurso nº. : 137.449
Matéria: : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – EXS: DE
2000 a 2002
Recorrente : PLANETA DISTRIBUIDORA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS
LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA – DF.
Sessão de : 28 de janeiro de 2005
Acórdão nº. : 101-94.844

VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS. DIFERENÇA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO. MULTA QUALIFICADA. INTUITO DE FRAUDE. Deve ser mantida a autuação com base em insuficiência sistemática de recolhimento tendo em vista os valores escriturados e os declarados quando o sujeito passivo limita-se a afirmar que o tratamento a ele previsto na legislação tributária infringe o princípio constitucional da isonomia, por não lhe permitir a dedução do ICMS da base de cálculo dos tributos e sequer comprova que a diferença entre os valores por ele apurados e aqueles apontados pela Fiscalização decorre de tal fato.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PLANETA DISTRIBUIDORA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Valmir Sandri que deu provimento PARCIAL ao recurso, para reduzir a multa de ofício para 75%.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR
RELATOR

FORMALIZADO EM:

1.0 FEV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, CAIO MARCOS CÂNDIDO e ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO.

A handwritten signature in black ink, appearing to be the initials 'WJ'.A handwritten signature in black ink, appearing to be the initials 'CB'.

Processo nº. : 10120.001835/2003-25
Acórdão nº. : 101-94.844
Recurso nº. : 137.449
Recorrente : PLANETA DISTRIBUIDORA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS
LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de lançamento decorrente, este agora para cobrança da CSLL.

Transcrevo o relatório do processo matriz, referente ao IRPJ.

“Trata-se de lançamento relativo a Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ (fls. 86 a 97), tendo sido constituído crédito tributário no montante de R\$ 806.792,90, em razão da constatação de divergências entre os valores apresentados nas Declarações de Débitos e Créditos Federais (DCTFs) e os valores escriturados em livros fiscais do ICMS.

Inconformada com a autuação, em 14 de maio de 2003, a Recorrente, interpôs Impugnação (fls. 107 a 1113), alegando em síntese que:

- (i) tendo em vista que a quase totalidade de suas vendas destina-se a órgãos públicos, os tributos incidentes sobre a receita dessas vendas já haviam sido retidos na fonte;
- (ii) a interpretação dada pela fiscalização ao conceito de faturamento utilizado pela fiscalização diverge da legislação vigente, bem como da doutrina dominante, o que justifica as diferenças encontradas entre os valores declarados e aqueles apurados pela fiscalização;
- (iii) ao contrário do previsto na legislação pertinente em relação às atividades desenvolvidas pela

Processo nº. : 10120.001835/2003-25
Acórdão nº. : 101-94.844

empresa, para outras atividades, como por exemplo, operações de câmbio, instituições financeiras e revendedoras de veículos usados, a legislação prevê tratamento diferenciado, permitindo a dedução dos custos das operações da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS;

- (iv) essa desigualdade de tratamento não se justifica haja vista que, segundo o parágrafo único do art. 191 do Código Comercial, todas essas atividades são puramente mercantis;
- (v) tal tratamento desigual é injustificável, devendo ser aplicado o princípio da isonomia;
- (vi) o ICMS não deve ser incluído na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS;

Não obstante os argumentos aduzidos na impugnação, em 05 de junho de 2003 a d. autoridade monocrática houve por bem julgar procedente o lançamento, nos termos da ementa abaixo transcrita:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ
Período de Apuração: 31/12/2000 a 31/12/2002
Ementa: VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS. DIFERENÇA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO. MULTA QUALIFICADA. INTUITO DE FRAUDE. Deve ser mantida a autuação com base em insuficiência sistemática de recolhimento tendo em vista os valores escriturados e os declarados quando o sujeito passivo limita-se a afirmar que o tratamento a ele previsto na legislação tributária infringe o princípio constitucional da isonomia, por não lhe permitir a dedução do ICMS da base de cálculo dos tributos e sequer comprova que a diferença entre os valores por ele apurados e aqueles apontados pela Fiscalização decorre de tal fato.
Lançamento Procedente.”

Regularmente intimada da decisão supra, em 02 de setembro de 2003 (fls. 125) o contribuinte tempestivamente recorreu a este Conselho (fls. 126 a 163) apresentando as seguintes razões de fato e de direito:



Processo nº. : 10120.001835/2003-25
Acórdão nº. : 101-94.844

- (i) *nos fatos*, a Recorrente descreveu em poucas linhas a presente autuação até o momento da decisão ora recorrida, e transcreveu, equivocadamente, a ementa de um acórdão que não se refere àquela;
- (ii) *no direito*, alegou:
- a) a improcedência dos valores lançados relativamente à Contribuição ao PIS, bem como aos períodos de apuração não informados no MPF, com base na Portaria nº 3.007/01;
 - b) a improcedência do lançamento em razão da espontaneidade (art. 138, do CTN) das DCTF's complementares e das DIPJ's retificadoras;
 - c) que a Recorrente é optante do regime tributário com base no lucro presumido pelo regime de caixa, sendo que as supostas diferenças foram fundamentadas nos livros fiscais, escriturados pelo regime de competência, o que justifica as diferenças encontradas;
 - d) o descabimento da aplicação da multa agravada de 150% em razão da apresentação espontânea das DCTF's complementares e das DIPJ's retificadoras, bem como em virtude da ausência de provas que comprovem a existência de dolo ou fraude.

Requeru, por fim, fosse reformado o Acórdão recorrido, reconhecendo-se a improcedência do lançamento e/ou a nulidade do feito fiscal.

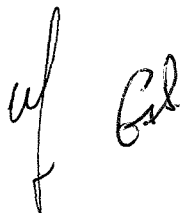
Ainda, anexou os documentos de fls. 164 a 249.



Processo nº. : 10120.001835/2003-25
Acórdão nº. : 101-94.844

Ademais, visando garantir o seguimento de seu recurso voluntário, apresentou Termo de Arrolamento de Bens e Direitos nos termos da IN 264, de 20 de dezembro de 2002.”

É o Relatório.

Handwritten signature in black ink, consisting of two distinct parts: a vertical stroke on the left and a more complex, cursive-like shape on the right.

Processo nº. : 10120.001835/2003-25
Acórdão nº. : 101-94.844

V O T O

Conselheiro MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, Relator

Da leitura do presente Recurso Voluntário, pode-se constatar que os argumentos ali declinados não guardam qualquer consonância com aqueles apresentados em impugnação ou mesmo com a decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento.

Não bastasse isso, na descrição dos fatos, a Recorrente, equivocadamente, utilizou como base para seu recurso a ementa Acórdão (fls. 127 a 129) que, definitivamente, em nada se assemelha com aquele exarado pela autoridade monocrática (fls. 115).

As matérias apreciadas na ementa transcrita pela Recorrente não possuem qualquer conexão com o auto de infração impugnado e, obviamente, não foram sequer objeto de impugnação, portanto, não podem ser conhecidas por se encontrarem preclusas.

Assim como o processo civil, o processo administrativo fiscal é regido por princípios que devem ser rigorosamente obedecidos. Por sua vez, o princípio da preclusão tem a finalidade de garantir o andamento progressivo da relação processual e, conseqüentemente, impedir o seu recuo às fases anteriores, viabilizando, assim, uma seqüência lógica dos atos processuais.

Consoante determina o inciso III, do art. 16, do Decreto nº 70.235/72 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - PAF), a fase de impugnação é o momento processual correto para o contribuinte expor: (i) suas razões de fato e de direito em que se fundamenta, (ii) os pontos de discordância, (iii) as razões e (iv) provas que possuir.

Outrossim, o art. 17, do Decreto nº 70.235/72 dispõe que será considerada matéria não-impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Processo nº. : 10120.001835/2003-25
Acórdão nº. : 101-94.844

Portanto, considerando que as matérias trazidas à colação no presente Recurso Especial não foram suscitadas no momento oportuno, vale dizer, quando da Impugnação, não mais poderão ser apreciadas em virtude da preclusão.

Nesse sentido é assente a jurisprudência do E. Conselho de Contribuintes, vejamos:

“IRPF - NORMAS PROCESSUAIS - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-FISCAL - PRECLUSÃO - Não se conhece a arguição do direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário por ter ocorrido o período decadencial quando a matéria não foi prequestionada na fase impugnatória, tornando-se, portanto, preclusa na fase recursal. Os princípios e normas que disciplinam o processo administrativo-fiscal inibem o julgador de segundo grau a conhecer de argumentos e provas não trazidos à debate na fase impugnatória quando se instaurou o litígio, em respeito ao duplo grau de jurisdição. (grifamos) (1º CC, 2ª Câmara, Ac. nº 102-45926, Rel. Daniel Martins Perre)

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECLUSÃO - Matéria não suscitada na impugnação não pode ser apreciada em grau de recurso, em face da preclusão. Recurso não conhecido em parte.” (grifamos) (2º CC, 3ª Câmara, Ac. nº 203-08446, Rel. Antônio Augusto Borges Torres)

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE. A matéria que não foi apresentada pelo Contribuinte em sua defesa exordial (Impugnação), sendo apenas ofertada pelo Interessado em suas razões de Apelação ao Conselho de Contribuintes, não deve ser conhecida, por preclusa.” (grifamos) (3º CC, 2ª Câmara, Ac. nº 302-35424, Rel. Elizabeth Emílio de Moraes Chierregatto)

Ademais, a doutrina pátria também consolidou esse mesmo entendimento, sendo oportuno transcrever as lições dos ilustres Marcos Vinícius Neder e Maria Teresa Martínez López acerca do Princípio da Preclusão:¹

“Em processo fiscal, a inicial e a impugnação fixam 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 da impugnação, não poderá mais contestá-la no recurso voluntário. A preclusão ocorre em relação à pretensão de impugnar ou recorrer à instância superior.

¹ NEDER, Marcos Vinícius e LÓPEZ, Maria Teresa Martinez, *Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado*, 2ª ed., São Paulo: Dialética, 2004, p.78.

Processo nº. : 10120.001835/2003-25
Acórdão nº. : 101-94.844

Na sistemática do processo administrativo fiscal, as discordâncias recursais não devem ser opostas contra o lançamento em si, mas contra as questões processuais e de mérito decididas em primeiro grau.” (grifamos).

No mérito, há de ser confirmada a decisão recorrida, por absoluta falta de explicação quanto a diferenças apontadas. Outrossim, a prática reiterada impõe a penalidade qualificada.

Pelo exposto, voto no sentido **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

Sala das Sessões - DF, em 28 de janeiro de 2005


MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR 