



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

| |
|--------------------------------------|
| MINISTÉRIO DA FAZENDA |
| Segundo Conselho de Contribuintes |
| Publicado no Diário Oficial da União |
| De <u>07</u> / <u>04</u> / <u>06</u> |

2º CC-MF
FI.

Processo nº : 10120.002110/2002-73

Recurso nº : 124.251

Acórdão nº : 203-09.993

VISTO

Recorrente : FUJIOKA CINE FOTO SOM LTDA.

Recorrida : DRJ em Brasília - DF

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO. OCORRÊNCIA. Não se conhece do recurso quando a defesa inova na matéria, deixando de impugná-la na época certa e a questão é, definitivamente, resolvida pela instância anterior.

Recurso não conhecido por preclusão

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
FUJIOKA CINE FOTO SOM LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em não conhecer do recurso, por preclusão.** Vencida a Conselheira Maria Teresa Martínez López (Relatora). Designada a Conselheira Maria Cristina Roza da Costa para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 22 de fevereiro de 2005.

Leonardo de Andrade Couto
Leonardo de Andrade Couto
Presidente

Maria Cristina Roza da Costa
Maria Cristina Roza da Costa
Relatora-Designada

| |
|---|
| MINISTÉRIO DA FAZENDA |
| 2º Conselho de Contribuintes |
| CONFIRA O COPIA ORIGINAL |
| Brasília, <u>29</u> / <u>06</u> / <u>05</u> |

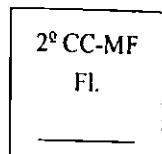
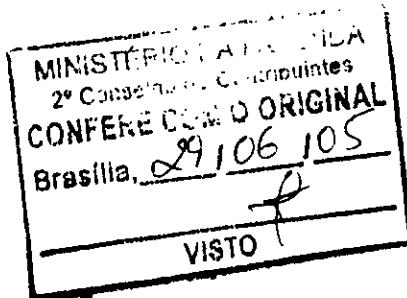
VISTO

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Cesar Piantavigna, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Ana Maria Barbosa Ribeiro (Suplente), Valdemar Ludvig e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/mdc



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10120.002110/2002-73
Recurso nº : 124.251
Acórdão nº : 203-09.993

Recorrente : FUJIOKA CINE FOTO SOM LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração exigindo-lhe a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, no período de apuração do 2º trimestre do ano-calendário de 1997.

Consta do relatório elaborado pela autoridade de primeira instância que o auto foi formalizado em virtude de apuração de irregularidades na Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, relativa à falta de comprovação de depósitos judiciais da COFINS, do período de apuração do 2º trimestre do ano-calendário de 1997.

Cientificada, a contribuinte apresentou impugnação (fl. 01-03) em 10/04/2002, alegando, em síntese, que os valores de R\$148.182,06, R\$163.381,18 e R\$154.966,40, relativos aos aludidos depósitos judiciais, foram efetivamente realizados, conforme cópias dos comprovantes às fls. 19, 20 e 29, não havendo, portanto, motivo para referida autuação.

Por meio do Acórdão/DRJ/BSA nº 4.259, de 20 de dezembro de 2002, os julgadores da Segunda Turma da DRJ em Brasília, por unanimidade de votos, julgaram procedente em parte o lançamento. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 1997

Ementa: O depósito do valor da contribuição em conta à ordem da Justiça Federal suspende a exigibilidade do crédito e, por conseguinte, impede a cobrança de multa de ofício.

Lançamento Procedente em Parte.

Inconformada, a contribuinte apresenta recurso repisando os argumentos expostos em sua impugnação. Alega que o auto de infração é uma repetição do lançamento feito pela contribuinte através de DCTF. Que a DCTF é instrumento hábil para a exigência do tributo. Cita jurisprudência do STJ a respeito.

Consta dos autos Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, para seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme preceitua o artigo 33, parágrafo 2º, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002 e Instrução Normativa SRF nº 264, de 20/12/2002.

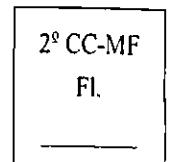
Em 17 de fevereiro de 2004, por meio da Resolução nº 203-00.472, o então relator do processo Valmar Fonseca de Menezes e demais Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, converteram o julgamento do recurso em diligência para que fosse verificado a integralidade dos depósitos e sua tempestividade.

Em 17/11/2004 o processo foi redistribuído em razão da designação do conselheiro para outro Conselho.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10120.002110/2002-73

Recurso nº : 124.251

Acórdão nº : 203-09.993

VOTO VENCIDO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O Recurso voluntário atende aos pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal merecendo ser conhecido.

Trata-se de auto de infração exigindo da contribuinte, nos autos qualificada, a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, no período de apuração do 2º trimestre do ano-calendário de 1997.

Conforme relatado, este apelo, constou da sessão de 17 de fevereiro de 2004, Resolução nº 203-00.472, quando os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, converteram o julgamento do recurso em diligência para que fosse verificado a integralidade dos depósitos e sua tempestividade.

Retornam os autos com as seguintes informações prestadas no Relatório de Diligência de fls 175/176:

Senhor Supervisor,

Em procedimento de diligência fiscal no contribuinte, acima identificado, e, de acordo com o disposto nos arts. 904, 905, 911 e 927 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda 1999), encerramos, nesta data, diligência fiscal iniciada em 27/08/2004, tendo sido verificado o que se segue:

Intimado em 27/08/04, com prazo de 05 (cinco) dias para atendimento, às fls. 170 a 173, a apresentar a certidão atualizada do processo judicial de nº 1997 3500000537-8, bem como a comprovar os depósitos judiciais a título de Cofins referentes aos períodos de 04 a 06/97, o Contribuinte argumenta apenas verbalmente, em 15/09/04, através do seu contador José Boaventura, que referido processo já estaria baixado na justiça e que os depósitos em questão já teriam sido convertidos em renda da União para a quitação da Contribuição cobrada no presente processo, em função da decisão contida no processo judicial nº 1997 3500000755-8.

Como nada nos foi apresentado além das argumentações acima, dirigimo-nos até a Justiça Federal onde solicitamos o desarquivamento dos processos judiciais aludidos no parágrafo anterior, bem como do processo nº 19983500006211-9, em decorrência da análise dos dois primeiros, onde obtivemos as fotocópias juntadas às fls. 60 a 158, de onde pudemos apurar o que se segue:

1. O processo nº 1997 3500000537-8 (Ação Cautelar Inominada) formalizado em 15/01/97, em que o Contribuinte requeria, em suma, a decretação "de medida cautelar para assegurar unidade e eficácia de ação declaratória de seu direito de compensar contribuições indevidas para o Finsocial, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, com contribuições Cofins vincendas" e "para depositar em juízo contribuições Cofins vincendas, mensalmente, até o limite de R\$ 732.596,12 (setecentos e trinta e dois mil,



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.002110/2002-73
Recurso nº : 124.251
Acórdão nº : 203-09.993

| |
|------------------------------|
| MINISTÉRIO DA FAZENDA |
| 2º Conselho de Contribuintes |
| CONFIRA COM O ORIGINAL |
| Brasília, 29/06/2003 |
| VISTO |

2º CC-MF
Fl.

quinquinhos e noventa e seis reais e doze centavos), valor das contribuições indevidas para o Finsocial, que pretende compensar" (fls. 61 a 79), foi julgado, em 04/05/99, "procedente o pedido da Requerente, deferindo a medida de depósito, nos termos do art. 151, do CTN, conforme sentença de fls. 80 a 82.

Em 06/05/99 foi prolatada sentença julgando EXTINTO o processo em referência, sem julgamento do mérito, devido "a constitucionalidade dos dispositivos legais que criam alíquotas superiores a meio por cento para a cobrança do FINSOCIAL, e a possibilidade de se pleitear, administrativamente, a devolução ou a compensação daquele tributo com o COFINS, definem quanto a essa ação, a perda superveniente do interesse de agir". (Fls. 86 a 88).

Em 10/05/99 o Contribuinte interpôs embargos de declaração da sentença prolatada, às fls 83 a 85. (A seqüência destes documentos está invertida no processo judicial e, optamos por mantê-la na seqüência lá numerada)

Nova sentença é exarada nos autos em 13/05/99, não acolhendo o pedido no embargo acima citado. (Fls. 89 a 91)

Em 17/05/99 o Contribuinte "tendo em vista a extinção sem julgamento de mérito do processo principal do qual essa medida cautelar é dependente (processo n.19973500000755-8)", requer a expedição de alvará para levantamento da importância depositada no processo. (Fls. 92 e 93).

A Fazenda Nacional intervém discordando do pedido formulado pelo Contribuinte, tendo em vista que a empresa era devedora da União, razão pela qual solicitou a penhora dos valores depositados na conta judicial nº 59.670, até o limite do débito, anexando petição. (Fls. 94 a 96)

A penhora é efetuada, o pedido de levantamento formulado pelo Contribuinte é indeferido e a importância total depositada na referida conta é transferida para depósito à disposição do juízo da 128 Vara. (Fls. 97 a 104).

O processo em referência foi então extinto sem julgamento do mérito conforme fotocópias dos documentos anexados às fls. 105 a 108.

2. O processo nº 1997 3500000755-8 (Ação Ordinária/Tributária) formalizado em 16/01/97, em que o Contribuinte peticionava o seu direito de compensar contribuições indevidas para o Finsocial, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, com Cofins vincendas" (fls 109 a 124), foi julgado EXTINTO, sem julgamento do mérito, por falta do interesse de agir das partes em função da constitucionalidade dos dispositivos legais que criaram alíquotas superiores a meio por cento para a cobrança do Finsocial, e a possibilidade de se pleitear administrativamente a devolução ou a compensação daquele tributo com a Cofins, conforme fotocópia da sentença de fls. 125 a 129.

3. Por último, resta comprovado que os valores depositados na conta judicial nº 59.670, cujos comprovantes de depósitos (cópias) encontram-se às fls. 18 a 20 e 29 do presente processo, foram utilizados para o pagamento do débito cobrado pela Fazenda Nacional no processo nº 1998350006211-9 (Execução Fiscal/Fazenda Nacional), débito este referente a períodos de apuração anteriores a 1996. (Fls. 130 a 158).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.002110/2002-73
Recurso nº : 124.251
Acórdão nº : 203-09.993

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE COIA O ORIGINAL
Brasília, 29/06/05
VISTO

2º CC-MF
FL.

As fls. 159 a 161 foram anexadas cópias das páginas da DCTF referente ao 2º trimestre de 1997 onde o Contribuinte informa à SRF o valor do débito apurado a título de Cofins para os meses de abril, maio e junho de 1997 e a condição de exigibilidade suspensa dos mesmos em função do processo judicial nº 19973500000537-8 (Liminar em Medida Cautelar) cuja situação atual foi relatada nos itens 1, 2 e 3 acima.

Dianete do acima exposto, proponho o encaminhamento do presente processo ao Segundo Conselho de Contribuintes, para prosseguimento, passando pela Sacat/DRF/GOI.

Feitas as transcrições acima, passo à análise do recurso.

Alega a contribuinte que o auto de infração é desnecessário eis que os valores se encontram lançados em DCTF. Este é o argumento trazido pela contribuinte e que merece as considerações a seguir.

Conforme acima reproduzido: *As fls. 159 a 161 foram anexadas cópias das páginas da DCTF referente ao 2º trimestre de 1997 onde o Contribuinte informa à SRF o valor do débito apurado a título de Cofins para os meses de abril, maio e junho de 1997 e a condição de exigibilidade suspensa dos mesmos em função do processo judicial nº 19973500000537-8 (Liminar em Medida Cautelar) cuja situação atual foi relatada nos itens I, 2 e 3 acima.*

Para os débitos declarados em DCTF - Declaração de Contribuições e Tributos Federais, ainda que na condição *sub judice*, como regra geral, segundo o entendimento contido na Nota Conjunta Cosit/Cofis/Cosar nº 535 de 23/12/97, não é necessária a formalização da exigência por meio de auto de infração, sendo suficiente a própria declaração. A DCTF, além de se constituir em confissão de dívida, é instrumento hábil para prosseguir na cobrança do débito, tornando dispensável o lançamento de ofício para conferir exigibilidade e liquidez à obrigação tributária, já presentes na referida declaração. Esse também é o entendimento da jurisprudência administrativa.

Tal entendimento está consolidado na jurisprudência dos Tribunais Superiores, conforme alguns arestos que transcrevo:

"Em se tratando de autolançamento de débito fiscal declarado e não pago, desnecessária a instauração de processo administrativo para inscrição da dívida e posterior cobrança. (STF, 2ª Turma AgRg nº 144.609-9, Rel Mauricio Correa, DJ. 01.09.95)."

"Fica dispensado o prévio processo administrativo desde que a inscrição e a cobrança do débito fiscal, sujeito inicialmente ao lançamento por homologação, sejam de acordo com a declaração prestada pelo próprio contribuinte. (STJ, 1ª turma, Resp nº 60.001-SP, Rel. Ministro César Asfor Rocha, DJ de 08.05.95 p 12.327)"

As Declarações de Contribuições e Tributos Federais – DCTFs, nos termos do artigo 5º do DL nº 2.124/84, são confissões expressas de dívida, sendo os débitos por esse meio declarados definitivos, não comportando discussão, conforme previsto no item 4.4.3 da Nota Conjunta COSIT/COFIS/COSAR nº 535 de 23/12/97, com a clemente que transcrevo:

"DCTF – Dívida Declarada. Confere certeza e liquidez à obrigação tributária a declaração do contribuinte em cumprimento de obrigações acessórias. Havendo a apresentação, pelo contribuinte, da Declaração de Contribuições e Tributos Federais –



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.002110/2002-73

Recurso nº : 124.251

Acórdão nº : 203-09.993

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 29/06/2005
VISTO

2º CC-MF
FI.

DCTF, revela-se dispensável o auto de infração lavrado para formalizar a mesma exigência, posto que ele iria apenas repetir ato praticado pelo contribuinte.

As Instruções Normativas expedidas pela Receita Federal as quais ditam normas quanto ao preenchimento da DCTF (vejam-se também Ato Declaratório nº 13, de 4 de maio de 1995 e Ato Declaratório nº 17, de 29 de abril de 1997) estabelecem, em síntese que;

"I - Confissão de Dívida:

Pela confissão de dívida constante da DCTF subscrita pelo declarante, ficará este ciente de que, não efetuado o pagamento do débito declarado nos prazos previstos em legislação, está notificado a pagá-lo monetariamente atualizado acrescido de juros de mora e da multa calculados conforme instruções constantes do subitem 4.4 deste Anexo.

Não pago nos prazos determinados, o débito será objeto de comunicação à Procuradoria da Fazenda Nacional para fins de inscrição como Dívida Ativa da União e consequente cobrança judicial". (Instrução Normativa nº 120/89)

Verifica-se, assim, que os valores constantes das DCTFs, fls. 159 a 161, caso não pagos, podem ser automaticamente inscritos, dentro do prescritivo legal, como Dívida Ativa da União e objeto de cobrança judicial, devendo a contribuinte considerar-se, relativamente ao crédito tributário formalizado, automaticamente "notificado a pagá-lo".

Enfim, diante de todo o acima exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário, de forma a cancelar o auto de infração.

Sala das Sessões, em 22 de fevereiro de 2005.

MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFIRA COM O ORIGINAL
Brasília, 99 106 105
VISTO

2º CC-MF
FI.

Processo nº : 10120.002110/2002-73

Recurso nº : 124.251

Acórdão nº : 203-09.993

VOTO DA CONSELHEIRA MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA
RELATORA-DESIGNADA

Reporto-me ao Relatório e voto de lavra da ilustre Conselheira Maria Teresa Martínez López.

O objeto da presente controvérsia é a exigência fiscal da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS.

A ilustre relatora enfrentando as alegações da recorrente entendeu procedentes os argumentos da recorrente.

Discordando dos fundamentos e conclusão a que chegou a e. relatora quanto ao conhecimento do recurso voluntário apresentado, esta Câmara, por maioria, vencida a relatora, decidiu pelo não conhecimento do referido recurso, por entender haver operado a sua preclusão.

Este processo refere-se ao período de apuração inserto no segundo trimestre de 1997.

Esta Câmara efetuou em novembro de 2004, julgamento dos Processos nº 10120.004806/2002-34 e nº 10120.007352/2001-72, este último relativo ao primeiro trimestre de 1997 e o primeiro relativo ao terceiro trimestre do mesmo ano.

Decidiu-se, em votação unânime, pelo não conhecimento do recurso por preclusão da matéria argüida em relação à matéria apreciada na primeira instância, posto que os argumentos oferecidos no recurso voluntário não foram submetidos à apreciação da primeira instância.

De fato, na impugnação a recorrente limitou-se a comprovar a existência do depósito judicial, cuja cópia do DARF foi inserida nos autos.

Especou-se no artigo 151, inciso II do Código Tributário Nacional – CTN, para rebater a conclusão do auto de infração de ser devida a COFINS referente ao segundo trimestre de 1997.

Afirmou, também, na referida peça impugnatória, que “*o lançamento efetuado através do auto de infração impugnado não tem nenhum fundamento legal. Mais que isso, esse lançamento afronta diretamente a lei. A lei dispõe, nesse caso, que o depósito do tributo suspende a sua exigibilidade.*”.

Quanto à preclusão, elucida o entendimento de sua ocorrência a lição de Neder e López¹:

“*A preclusão liga-se ao princípio do impulso processual. Consiste em um fato impeditivo a garantir o avanço progressivo da relação processual e a obstar o recuo às fases anteriores do procedimento. Por força deste princípio, anula-se uma faculdade ou o exercício de algum poder ou direito processual (apud Ada Pellegrini Grinover, Teoria Geral do Processo).*

¹ NEDER, Marcos Vinícius e LÓPEZ, Maria Tereza Martinez. Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado. São Paulo: Dialética. 2002. p. 67



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.002110/2002-73
Recurso nº : 124.251
Acórdão nº : 203-09.993

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 29/06/2005

VISTO

2º CC-MF
FI.

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 com relação à pretensão de impugnar ou recorrer à instância superior.

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. Tal qual no Processo Civil, o administrativo fiscal, pelas regras do Decreto n°70.235/72, prevê a concentração dos atos processuais em momentos processuais preestabelecidos conforme se depreende do exame do seu artigo 16, a saber:

"Art. 16. A impugnação mencionará:

I - omissis

II - omissis

III – os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, nos pontos de discordância, as razões e provas que possuir."

Nessa mesma linha, o artigo 17 do PAF considera não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. Segundo este dispositivo não é lícito inovar na postulação recursal para incluir questão diversa daquela que foi originariamente deduzida quando da impugnação do lançamento na instância a quo. Apenas os fatos não ocorridos na fase impugnatória ou os de que o contribuinte não tinha conhecimento é que podem ser suscitados no recurso ou durante o seu processamento."

Sem adentrar ao mérito do recurso em razão da constatada preclusão, porém em homenagem ao princípio da informalidade moderada no processo administrativo fiscal, somente a título de esclarecimento quanto à alegação feita de que "Não era defeso, pois, à fiscalização exigir crédito tributário cuja exigibilidade está suspensa" (sic), comporta esclarecer que realmente não é defeso (= proibido) à fiscalização lançar (e não exigir) crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa, uma vez que a DCTF não supre as exigências dos artigos 142 e 151, inciso III, do CTN. O procedimento da recorrente atende, unicamente, ao previsto no parágrafo único do referido artigo 151. A extinção do crédito tributário constituído pelo auto de infração e o conseqüente arquivamento do processo serão efetivados pela ocorrência do disposto no inciso VI do artigo 156 do CTN.

Por todo o exposto, esta Câmara votou, majoritariamente, pelo não conhecimento do recurso por haver operado a preclusão dos argumentos nele apresentados.

Sala das Sessões, em 22 de fevereiro de 2005.

MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA