

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10315.000665/00-15
Recurso nº : 129.678
Matéria : IRPJ/SIMPLES - EXS. 1996 a 2000
Recorrente : NORMALHAS COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ em FORTALEZA/CE
Sessão de : 16 DE OUTUBRO DE 2002
Acórdão nº : 105-13.929

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - ATO NÃO IMPUGNADO - INEXISTÊNCIA DE LITÍGIO - RECURSO - A ausência de prequestionamento constitui óbice intransponível à admissibilidade do recurso, eis que a inexistência de contestação ao procedimento fiscal de constituição do crédito tributário faz revelar não ter sido instaurado o litígio, não suspende a exigibilidade da exação nem comporta julgamento de segunda instância, na conformidade dos artigos 14 e 17, do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 1º, Lei nº 8.748/93.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por NORMALHAS COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso, por falta de objeto, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE.


ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA - RELATOR.

FORMALIZADO EM:

06 NOV 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, MARIA AMÉLIA FRAGA FERREIRA, DANIEL SAHAGOFF, DENISE FONSECA RODRIGUES DE SOUZA, NILTON PÊSS e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10315.000665/00-15
Acórdão nº : 105-13.929

Recurso nº : 129.678
Recorrente : NORMALHAS COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

NORMALHAS COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA., pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos, discordando do teor da Decisão nº 181, lavrada em 16/02/2001, fls. 320 a 326, proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza - Ce, que considerou procedentes as exigências de IRPJ, CSSL, COFINS E PIS/FATURAMENTO, formalizadas por meios dos Autos de Infração de fls. 06/14, 15/21, 22/27 e 28/32, recorre a este Conselho de Contribuintes pretendendo a reforma da referida decisão, a qual está assim ementada:

LUCRO PRESUMIDO. COEFICIENTE ADEQUADO À ATIVIDADE.
Cabível o lançamento de ofício da diferença de IRPJ devida por utilização de coeficiente de apuração do lucro presumido inadequado à atividade do contribuinte.

COMPENSAÇÃO COM PAGAMENTOS A MAIOR. Tratando-se de compensação de valores pagos a maior com débitos de lançamento de ofício, deverá o contribuinte requer o pleito através de processo específico dirigido ao Delegado da Receita Federal do domicílio fiscal do contribuinte.

FALTA DE RECOLHIMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.
Constatando-se que o contribuinte não fazia jus à sistemática de apuração pelo SIMPLES, por falta de opção tempestiva, procede o lançamento de ofício para exigência dos tributos e contribuições devidos pelo regime tributário a que a pessoa jurídica

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL E CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL. Aplica-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas, ressalvadas as alterações exoneratórias procedidas de ofício, decorrentes de novos critérios de interpretação ou de legislação superveniente.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.

As peças de autuação, decorrentes de ação fiscal, reportam-se aos períodos-base de janeiro a julho de 1995; 1º, 2º, 3º e 4º trimestres de 1998 e 1º, 2º, 3º e 4º trimestres de 1999, cujos valores foram apurados na modalidade de Lucro Presumido, trazem como histórico a insuficiência de recolhimento causada pela utilização de percentual incorreto aplicado sobre a receita bruta no ano-base de 1995, fls. 45; não ter apresentado a Declaração de Imposto de Renda pessoa Jurídica do ano-base de 1998 antes de iniciada a ação fiscal, só o fazendo após intimação; não ter apresentado a Declaração de Imposto de Renda pessoa Jurídica do ano-base de 1999 antes de iniciada a ação fiscal, só o fazendo após intimação, no regime SIMPLES, sem estar a empresa inscrita no sistema para aquele período.

Cientificada dos Autos de Infração, a empresa apresentou petição sem, entretanto, contestar qualquer um dos itens de autuação descritos como matéria tributável, pautou a sua argumentação na existência de cometimento de erro na apuração dos valores nos meses de agosto, setembro e dezembro de 1995; de que efetuara recolhimentos em 1997, 1998 e 1999 na modalidade do SIMPLES, pelo que solicitou a compensação dos valores recolhidos a maior e aplicação da multa sobre apenas a diferença entre as duas formas de tributação, conforme documento acostado às fls. 274 e 275.

Ao decidir, a Autoridade Monocrática declinou pela manutenção das exigências em sua totalidade e fez assim constar de sua fundamentação os seguintes termos:

Em relação ao crédito tributário apurado em 1995.

“Entretanto, tratando-se de compensação com débito de lançamento de ofício e anterior ao crédito, de acordo com o art. 14, § 7º, e 16 da Instrução Normativa SRF nº 21/97, a compensação deverá ser procedida através de requerimento específico a ser dirigido ao

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10315.000665/00-15
Acórdão nº : 105-13.929

Delegado da Receita Federal de Jurisdição do contribuinte, no caso, o titular da Delegacia da Receita Federal em Juazeiro do Norte."

Em relação aos créditos tributários apurados em 1998 e 1999.

"Quanto à dedução dos recolhimentos do SIMPLES, feitos anteriormente à opção, para efeito de apuração dos débitos do IRPJ, esclareça-se que houve pleito de restituição desses recolhimentos, conforme atestam os documentos de fls. 297/304. Desta forma, os recolhimentos do SIMPLES não poderão ser utilizados como dedução dos débitos apurados do IRPJ."

Cientificada da decisão em 07/03/2001, AR às fls. 341, a empresa ingressou com petição dirigida a este Colegiado em 05/04/2001.

Veio o processo à apreciação deste Conselho de Contribuintes instruído com a Sentença Judicial relativa ao Mandado de Segurança, fls. 384 a 387, que determinou o seguimento do processo com utilização de crédito da empresa reconhecido pela Fazenda como depósito recursal, acostada, também, às fls. 132 a 136, do apensado Processo nº 10315.001120/00-90, e despacho de fls. 137, o qual versa sobre "Pedido de Restituição Simples".

É o relatório.



VOTO

Conselheiro ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA, Relator

Analisando-se as condições de admissibilidade, aplicáveis às peças que se nos apresentam sob a denominação de RECURSO, faz-se necessário um especial raciocínio, à luz dos dispositivos reguladores do Processo Administrativo Fiscal e das disposições Constitucionais relacionadas ao caso concreto.

De início, vejamos o que reza o artigo 5º da nossa Carta, nos incisos abaixo especificados.

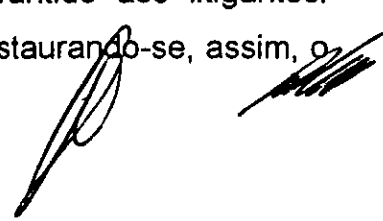
XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

*a) o **direito de petição** aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;(grifei)*

*LV - **aos litigantes**, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são **assegurados o contraditório e ampla defesa**, com os meios e recursos a ela inerentes;(grifei)*

Observa-se, pelos dispositivos transcritos, que a Constituição Federal assegura a todos o direito de petição. E aos litigantes, o contraditório e a ampla defesa. Entretanto, esse direito, necessita de manifestação de vontade ao seu exercício. Aplicando-se ao contraditório e à ampla defesa o mesmo argumento, visto que, ao acusado cabe, contestando a acusação, fazer acompanhar a sua petição das provas que possuir em defesa dos seus direitos.

O direito ao contraditório e à ampla defesa é garantido aos litigantes. Significando que o direito de petição foi exercido em sua plenitude, instaurando-se, assim, o litígio.



Se assim o é, consubstancia-se em premissa básica que, para haver o contraditório e a ampla defesa no âmbito tributário, torna-se indispensável que a acusação fiscal seja contestada, abrindo-se, então, a possibilidade da ampla defesa com os meios e os recursos a ela inerentes.

E nesse diapasão, contemplou o Decreto nº 70.235/72, em seu artigo 14, que o litígio instaura-se com a impugnação apresentada dentro do prazo de trinta dias estabelecido no artigo 15, do mesmo Diploma Legal.

*Art. 14. A **impugnação da exigência** instaura a fase litigiosa do procedimento.(grifei).*

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Conforme consta do texto constitucional, os recursos têm como pré-requisito a instauração de litígio, indicando um duplo grau de jurisdição e que a sua formalização se dá em razão de Decisão de Primeiro Grau desfavorável à parte recorrente, litigante.

Constata-se, desse modo, que, o caso que nos chega às mãos não se enquadra na premissa contemplada na Lei Maior e tampouco na reguladora do PAF, visto que, como relatado, não foram apresentados argumentos contestatórios ao feito fiscal que provocariam o estabelecimento do litígio, a irresignação do contribuinte ante a acusação formalizada, a petição provocadora da manifestação do Julgador, a impugnação da exigência, sobre a qual poderia haver a insurgência em grau de recurso. Aflorando, com a mesma força do instituto que aquela Carta contempla, a inexistência de contraditório, pelo não exercício do direito por parte do contribuinte de peticionar em sua defesa. O que se vê na inicial é apenas um pedido de compensação de valores pagos a maior e de adequação da base tributável remanescente a suportar a multa de ofício.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10315.000665/00-15
Acórdão nº : 105-13.929

Ao observar-se os autos processuais, constata-se, às fls. 378, a iniciação dos procedimentos relativos à compensação pleiteada, cópia do Memo. nº 126/01, de 10/09/2001, dirigido à PFN/CE, do qual destacamos o seguinte trecho:

“...solicitamos a suspensão da execução fiscal, com posterior devolução do processo a esta Seção de Controle e Acompanhamento Tributário para a efetivação dos trabalhos de compensação e demais providências cabíveis”.

O mesmo documento está acostado às fls. 131 do Processo nº 10315.001120/00-90, Pedido de Restituição Simples, apensado ao presente. Além do que, o pedido de compensação, cumulado com o pedido de restituição, que inicia aqueles autos processuais, foi decidido parcialmente em favor do contribuinte, conforme consta às fls. 115 a 118, sendo-lhe assegurados direitos na ordem de R\$ 24.701,62.

Ora, se o contribuinte reconheceu existir incorreção na apuração do *quantum* devido, motivo da feitura dos autos de infração e já tendo apresentado petição para o reconhecimento de indébitos fiscais de outros períodos, e assim o foram pela Fazenda Nacional, tanto que mencionados na Sentença prolatada Pelo Poder Judiciário, não existe qualquer motivação a provocar a manifestação da Segunda Instância, eis que ausente objeto capaz, mormente se não trata de compensação ou restituição o presente processo e já estar solucionada a pendenga em processo próprio.

Porventura, se daquele encontro de contas, ainda entender o contribuinte a existência de direitos que lhe caiba reclamar, o caminho natural a ser trilhado já foi delineado pela Primeira Instância, ou seja, requerimento específico à Autoridade da sua jurisdição.

Assim, não se há de conhecer da manifestação constante dos autos, mesmo que rotulada de recurso, eis que, para admitir a sua existência, nos exatos termos,

da Lei, ter-se-ia de comprovar que a acusação e a matéria que lhe deu causa foram devidamente contestadas, o que aqui não se vislumbra.

A assertiva encontra respaldo nos seguintes dispositivos do Decreto regente do Processo Administrativo Fiscal, assim:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993.

(...)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Acrescido pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/97).

♦ *REDAÇÃO ANTERIOR - Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, admitindo-se a juntada de prova documental durante a tramitação do processo, até a fase de interposição de recurso voluntário. (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93).*

Mutatis mutandis, a respeito do assunto, Antônio da Silva Cabral, no livro "Processo Administrativo Fiscal", editora Saraiva, às fls. 467, item 144, assim se manifesta:

"1. Posição do Problema. É princípio assente em Processo que a petição inicial delimita o âmbito da discussão. No processo fiscal, o âmbito do litígio está ligado à impugnação, pois é esta que inicia o procedimento litigioso. Por conseguinte, se o impugnante não ataca determinada parte do lançamento é porque concordou com a exigência. Seu direito de impugnar, portanto, ficou precluso no tocante à parte não impugnada".

Tal entendimento não é isolado, recebendo o tema o seguinte posicionamento de Alberto Xavier em "Do Lançamento – Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário", Editora Forense 2ª edição, fls. 315.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10315.000665/00-15
Acórdão nº : 105-13.929

"A garantia do duplo grau tem como corolário a necessidade de "prequestionamento", de tal modo que os órgãos de julgamento de segunda instância não podem pronunciar-se sobre "novas questões" não aduzidas pelo impugnante ou não conhecidas na decisão de primeira instância, dada a imutabilidade do objeto do processo."

Mais. O fato de não existir contestação, o crédito relacionado ao presente não deixou de ser exigido, conforme deixa claro o art. 151, inciso III, do CTN, que a seguir transcrevo:

Art. 151 - Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

É de se concluir que, a ausência de prequestionamento constitui óbice intransponível à admissibilidade do recurso, eis que a inexistência de impugnação ao procedimento fiscal de constituição do crédito tributário faz revelar não ter sido instaurado o litígio, não suspende a exigibilidade da exação nem comporta julgamento de segunda instância, na conformidade dos artigos 14 e 17, do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 1º, Lei nº 8.748/93; e art. 151, inciso III, do CTN, implicando em sua total preclusão e levando ao não conhecimento da peça trazida à colação.

Pelo exposto e tudo mais que do processo consta, voto no sentido de não conhecer do recurso por inexistência de litígio a ser deslindado, ou seja, por falta de objeto.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 16 de outubro de 2002.


ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA