



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10380.021699/2008-33
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2302-003.190 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de maio de 2014
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente AMÉRICA DO SUL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/07/2007

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há qualquer irregularidade na forma em que foi realizada a autuação. No caso, os documentos apreendidos foram disponibilizados ao Auditor Fiscal, tendo sido examinados em sua totalidade na fase oficiosa que antecedeu o processo. De outra parte o cerceamento do direito de defesa da empresa somente se configuraria se, no prazo concedido para que ela se defendesse, tivesse sido-lhe negado pelo Poder Judiciário o exame dos seus documentos, o que não resta comprovado.

RECURSO GENÉRICO. PRECLUSÃO PROCESSUAL.

Reputa-se não impugnada a matéria relacionada ao lançamento que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, o que impede o pronunciamento do julgador administrativo em relação ao conteúdo do feito fiscal com esta matéria relacionado que não configure matéria de ordem pública, restando, pois, definitivamente constituído o lançamento na parte em que não foi contestado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos em negar provimento ao Recurso Voluntário, reputando-se como não impugnada a matéria relacionada ao lançamento que não tenha sido expressamente contestada na impugnação

LIEGE LACROIX THOMASI - Presidente.

LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: LIEGE LACROIX THOMASI (Presidente), ANDRE LUIS MARSICO LOMBARDI, ARLINDO DA COSTA E SILVA, LEO MEIRELLES DO AMARAL, JULIANA CAMPOS DE CARVALHO CRUZ, LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES.

Relatório

Trata-se do Auto de Infração por Descumprimento de Obrigação Principal, **DEBCAD nº 37.189.114-0**, consolidado em 23/12/2008, em face de AMERICA DO SUL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, no valor de R\$ 347.389,14 (trezentos e quarenta e sete mil e trezentos e oitenta e nove reais e quatorze centavos), referente a contribuições devidas a Terceiros – SENAR, não declaradas em GFIP, incidentes sobre os valores de compra de produtos rurais, adquirido de produtor rural pessoa física, no período de 01/01/2003 a 31/07/2007.

Segundo Relatório Fiscal, constitui fato gerador das contribuições ora lançadas, o montante da produção comercializada com a Empresa Adquirente na condição de sub-rogada responsável pelos recolhimentos devidos pelo produtor rural – contribuinte individual, não informadas em GFIP,s.

Apresentada impugnação pela Empresa, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/CE, converteu o julgamento em diligência, conforme Despacho nº 1.587. Em cumprimento A determinação, a SEFIS/DRF/FOR apresentou o Relatório Fiscal Complementar de fls. 86/88, e, com ciência do contribuinte, este apresentou complemento a sua impugnação.

O lançamento foi mantido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/CE, cuja ementa foi proferida nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Periodo de apuração: 01/01/2003 a 31/07/2007

ATIVIDADE ADMINISTRATIVA FISCAL. PRINCÍPIOS DO CONTRADITORIO E DA AMPLA DEFESA.

A atividade administrativa ligada aos interesses fiscais tem duas fases distintas: fase não contenciosa ou oficiosa, que compreende a ação fiscal (procedimento), e fase contenciosa (processo). A segunda fase, que se consubstancia no processo administrativo fiscal, inicia-se com a impugnação tempestiva (Decreto nº 70.235/72, art. 14) e somente a ela se aplicam os princípios do contraditório e da ampla defesa.

AUTO DE INFRAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DOCUMENTOS APREENDIDOS POR ORDEM DO PODE JU DICIARIO. PRINCIPIO DA AMPLA DEFESA.

Não resta demonstrado o cerceamento do direito a ampla defesa do contribuinte, se, embora os seus documentos tenham sido apreendidos por

ordem do Poder Judiciário durante a ação fiscal, não foi comprovado por ele que, para fins de preparar a sua defesa, tentou ter acesso à documentação e o seu pedido foi negado.

ÔNUS DA PROVA. '

O Fisco deve provar a ocorrência do fato gerador do tributo, mas cabe ao interessado a prova da sua inexistência ou inexatidão, devendo mencionar as provas que possuir na impugnação e, juntamente com esta, apresentar a prova documental.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada com a decisão, a Empresa interpôs Recurso Voluntário tempestivo, alegando, em síntese:

- a) O Recurso Voluntário é tempestivo;
- b) O auto de infração que embasa esse processo administrativo não pode prosperar, eis que os dados objetivos utilizados para constituição do crédito não merecem fé. O Auditor Fiscal valeu-se de documentos de terceiros (prova emprestada) informações nas empresas "Quero-Quero" e "Camaquã, possíveis fornecedores, para dar consumação a sua conduta na lavratura do Auto de Infração, objeto do referido processo Posto que, como dito pela fiscalização, seriam necessários documentos complementares. Todavia, esses não foram apresentados, em razão da apreensão de todos os documentos fiscais e contábeis em virtude da Medida Cautelar — Pedido de Busca e Apreensão, datado de 16/8/2007, a pedido do MPF — Ministério Público Federal;
- c) Está, pois, caracterizado o cerceamento do direito de defesa, pois a recorrente se encontra sem condições de fato e de direito de produzir suas razões de defesa, pois não dispõe dos documentos que nortearam o Auditor Fiscal na lavratura do Auto de Infração.

Sem contrarrazões.

Assim vieram os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por meio de Recurso Voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Pires Lopes, Relator.

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Sendo o presente Recurso Voluntário tempestivo e apresentando os requisitos de admissibilidade, passo ao seu exame.

Da Regularidade do Lançamento

A Empresa aduz em sua defesa a nulidade do Auto de Infração, alegando a utilização de provas emprestadas por parte da fiscalização para dar consumação a sua conduta, bem como o cerceamento de defesa, na medida em que encontrou-se sem condições, de fato e de direito, de produzir suas razões de defesa, já que não dispunha dos documentos que nortearam o Auditor Fiscal na lavratura do Auto de Infração, em razão da apreensão de todos os documentos fiscais e contábeis quando da Medida Cautelar — Pedido de Busca e Apreensão, datado de 16/8/2007, a pedido do MPF — Ministério Público Federal;

Todavia, tais alegações não merecem êxito. Não há qualquer irregularidade na forma em que foi realizada a autuação. No caso, os documentos apreendidos foram disponibilizados ao Auditor Fiscal, tendo sido examinados em sua totalidade na fase oficiosa que antecedeu o processo. De outra parte o cerceamento do direito de defesa da empresa somente se configuraria se, no prazo concedido para que ela se defendesse, tivesse sido-lhe negado pelo Poder Judiciário o exame dos seus documentos. Sobre isso nada se fez menção e nenhuma comprovação nesse sentido foi apresentada.

Preclusão sobre matérias não impugnadas

Da leitura das razões recursais em apreço, verifica-se que a Recorrente sequer se defendeu quanto ao mérito da questão acima exposta, já que em nenhum momento nega que deixou de informar os dados especificados no Relatório Fiscal, ou seja, apresentou uma defesa genérica, baseada na nulidade do Auto de infração por utilização de provas emprestadas por parte da fiscalização e falta de acesso a documentos necessários à sua defesa, o que, como dito anteriormente, não ocorreu.

Note-se que a Recorrente não aponta, especificamente, quais informações consideradas como omissas na GFIP não constituem fato gerador a cobrança do crédito aqui tratado, o que torna preclusa a matéria.

Pois bem. A despeito de tal discussão, imperioso trazer a baila o que preconiza o art. 9º, §6º da Portaria nº 520, de 19 de maio de 2004, *in verbis*:

Art. 9º A impugnação mencionará:

(...)

§ 6º Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada.

Desta feita, conclui-se, do acima exposto, que se reputa não impugnada a matéria relacionada ao lançamento que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, o que impede o pronunciamento do julgador administrativo em relação ao

conteúdo do feito fiscal com esta matéria relacionado, restando, pois, definitivamente constituído o lançamento na parte em que não foi contestado.

Nota-se, portanto, que houve a preclusão processual, uma vez que não houve insurgência da Recorrente quanto à pretensão externada no lançamento. Ademais, a despeito de tal instituto, importante citar os ensinamentos de Fredie Didier Júnior, *in verbis*:

“Entende-se que a preclusão está intimamente relacionada com o ônus, que, como se sabe, é situação jurídica consistente em um encargo do direito. A parte detentora de ônus deverá praticar ato processual em seu próprio benefício, no prazo legal, e de forma correta: se não o fizer, possivelmente este comportamento poderá acarretar conseqüências danosas para ela. (...) a preclusão decorre do não-atendimento de um ônus, com a prática de ato-fato caducificante ou ato jurídico impeditivo, ambos lícitos, conformes com o direito.

Com isso, entendo que, no caso em apreço, ocorreu a preclusão consumativa, que é a extinção da faculdade de praticar um determinado ato processual em virtude de já haver ocorrido a oportunidade para tanto, ficando, portanto, o julgador impossibilitado de analisar a questão de mérito, posto que não contestada pela Recorrente.

Conclusão

Ante todo o exposto, conheço do recurso, para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 15 de maio de 2014.

Leonardo Henrique Pires Lopes - Relator