



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 19 / 04 / 2000
C	81 Rubrica

85-R

Processo : 10410.002040/97-60

Acórdão : 201-73.217

Sessão : 20 de outubro de 1999

Recurso : 110.538

Recorrente : SAMPAIO DE MELO COMÉRCIO LTDA.

Recorrida : DRJ em Recife - PE

COFINS – PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – 1) Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante (artigo 17 do Decreto nº 70.235/72, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.532/97). 2) Somente a impugnação válida é capaz de invocar o poder do Estado para dirimir a controvérsia surgida com a exigência fiscal, instaurando a fase litigiosa do procedimento. 3) A apreciação de matéria não aduzida pelo contribuinte quando da impugnação fere o princípio do duplo grau de jurisdição, uma vez que, não impugnada, tal matéria não pode ser apreciada pelo julgador de primeira instância, não tendo sido objeto do seu julgamento, não cabendo, portanto, ao julgador de segunda instância examiná-la. 4) Não tendo sido instaurado o litígio a respeito de toda a matéria somente trazida no recurso voluntário, o mesmo é descabido pela perda do seu objeto. **Recurso a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: SAMPAIO DE MELO COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 1999


Luiza Helena Galante de Moraes

Presidenta


Ana Neyle Olímpio Holanda

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Geber Moreira, Serafim Fernandes Corrêa, Valdemar Ludvig, Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer.

cl/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10410.002040/97-60
Acórdão : 201-73.217
Recurso : 110.538
Recorrente : SAMPAIO DE MELO COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adotamos e transcrevemos o relatório da decisão recorrida:

“Contra a empresa acima qualificada foi lavrado Auto de Infração de fl. 01 do volume I do presente processo, para exigência do crédito tributário referente à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), relativa ao período de janeiro de 1993 a setembro de 1997, adiante especificado:

TRIBUTOS	VALOR (em Real)
COFINS	495.878,88
JUROS DE MORA (CALCULADOS ATÉ 28/11/97)	188.206,94
MULTA PROPORCIONAL	371.909,20
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	1.055.995,02

O referido Auto de Infração é decorrente de ação fiscal efetuada junto à contribuinte, onde a fiscalização constatou infração à legislação tributária conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal e Termo de Encerramento de Ação Fiscal constantes, respectivamente, às fls. 865/866 a 869/870 do volume II do presente processo, que passa a integrar a presente Decisão, como se aqui transcrito fosse, à qual corresponde aos seguintes fatos:

Através do confronto dos livros fiscais entre si (Registro de Saídas, RAICMS, RAISS) e dos livros fiscais com os livros contábeis (Diário e Razão) e balancetes (ano-calendário de 1994), foram apuradas eventuais diferenças que se encontram detalhadas no quadro demonstrativo de fls. 867/868, anexo ao referido Termo de Encerramento.

O valor tributável constante do Auto de Infração de fl. 01 encontra-se detalhado e consolidado nas planilhas constantes às fls. 04/58 do volume I do presente, e consiste no somatório do faturamento de todas as filiais e matriz.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10410.002040/97-60
Acórdão : 201-73.217

Em relação ao ano- calendário de 1993, o valor tributável decorre de residuo constatado entre o apurado pela fiscalização e o parcelado pela empresa, conforme demonstrativos de débitos e consolidação de tributos do Sistema CAD, de fls. 63 a 68 volume I do presente, combinados com a planilha de fl. 69.

Quanto à receita de serviços, para a composição do valor tributável, foram adotados os valores constantes do Livro de Apuração do ISS – RAISS (fls. 525/847 do volume II do presente) e do Livro Razão (fls. 71/331 do volume I do presente), tendo sido constatado que em alguns períodos a contribuinte não reconheceu em desacordo ao princípio da competência dos exercícios.

Em relação aos períodos em que não foram localizados os RAISS da matriz e/ou filiais, foram utilizados os valores constantes do Razão, no qual a contribuinte reconheceu as receitas de serviço.

ENQUADRAMENTO LEGAL: Artigos 1º, 2º, 3º, 4º e 5º da Lei Complementar nº 70 de 30 de dezembro de 1991.

Devidamente notificada, e não se conformando com o procedimento fiscal, dentro do prazo legal, a interessada apresentou as suas razões de defesa às fls. 880/882, volume II, onde impugna *totalmente* o Auto de Infração supra citado de fl. 01 do volume I do presente processo, alegando o que se segue:

1) Que os autuantes apuraram valores de saídas de mercadorias superiores aos constantes em seus livros de Registro de Saída de Mercadoria, apresentando demonstrativos nos quais relaciona valores que corresponderiam aos constantes em seu Diário, aos contidos no Auto de Infração e a diferença entre eles.

2) Que na demonstração do aludido Auto de Infração, às suas páginas 14 a 16, haveria uma diferença a maior, considerando que o valor demonstrado seria de R\$ 777.630,20 e que aquele constante do Auto de Infração seria de R\$ 1.055.995,02, havendo, assim, uma diferença de R\$ 278.564,82 a seu favor.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10410.002040/97-60
Acórdão : 201-73.217

3) Que o percentual para o cálculo da COFINS seria de um por cento e não de dois por cento, baseando-se para tal afirmativa em parcelamento efetuado relativo à mesma contribuição e ainda não concluído.

Finaliza requerendo que sejam refeitos todos os cálculos da contribuição em comento, de 1993 a 1997, uma vez que os valores constantes do Auto de Infração em lide não retratariam o seu real valor.”

A autoridade recorrida julgou o lançamento parcialmente procedente, e, após empreender uma minuciosa análise da composição da base de cálculo do tributo exigido, determinou o cancelando da exação no valor de R\$ 0,10 (dez centavos de real), relativo à contribuição do mês de maio de 1993. O entendimento expressado na decisão singular pode ser resumido nos termos da ementa a seguir transcrita:

“CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

PERÍODO DE JANEIRO DE 1993 A SETEBRO DE 1997

BASE DE CÁLCULO: A base de cálculo da COFINS é a receita bruta mensal referente à venda de mercadorias e/ou serviços.

ALÍQUOTA: A alíquota da COFINS é de 2% (dois por cento) aplicável à base cálculo.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE.”

Irresignada com a decisão singular, a autuada, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, para o que impetrou Mandado de Segurança junto à 3ª Vara da Justiça Federal em Alagoas, no sentido de se eximir do depósito prévio de 30% do valor do crédito tributário apurado, tendo sido deferida a medida liminar em 22/10/98, sendo que a decisão de 1ª instância, acatando os argumentos da impetrante, foi exarada em 17/11/98 (fls. 936/946).

Na peça recursal apresentada, a autuada aduz, em síntese, os seguintes argumentos:

a) que a autoridade fiscal incluiu no auto de infração toda a base de cálculo da COFINS já declarada na Declaração de Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas dos anos-base de 1993 a 1997, e constantes dos seus contas-correntes de devedores;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10410.002040/97-60
Acórdão : 201-73.217

b) que a imputação de multa de ofício no patamar de 75% para tais valores viola o princípio da igualdade, vez que há contribuintes de quem são cobradas a referida contribuição por meio de avisos de cobrança, extraídos dos contas-correntes formados a partir das Declarações de Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, sendo exigida apenas a multa de mora no percentual de 20%;

c) que não foi observada a denúncia espontânea, feita através das referidas Declarações de Imposto das Pessoas Jurídicas, o que caracteriza a intenção de não praticar a infração, fato que não pode ser desprezado pelo Fisco.

A peticionante, requer, ainda, que este Colegiado determine as providências a seguir elencadas junto à Delegacia da Receita Federal em Maceió:

a) solicitar informações se os contribuintes estão obrigados a informar nas Declarações de Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas a base de cálculo e o valor da COFINS, como também e é possível gerar contas-correntes e expedir cobranças a partir de tais informações;

b) solicitar informações sobre o fato da existência de aviso de cobrança para pagamento da COFINS com apenas multa de mora, extraídos dos contas-correntes gerados a partir das Declarações de Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas.

Ao final, requer seja excluída da exação os valores da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS que contem nas suas Declarações de Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, como também, que seja determinada a retificação do auto de infração para os novos valores assim obtidos.

Às fls. 950/953, *ex vi* do disposto na Portaria MF nº 189, de 11/08/97, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contra-razões, que traz as seguintes argumentações para contraditar a recorrente:

a) preliminarmente, aduz que as alegações trazidas ao Conselho de Contribuintes diferem daquelas apreciadas pelo julgador singular, o que é motivo para que não seja conhecido o apelo;

b) no mérito, que a denúncia espontânea pretendida não se sustenta, vez que não foram juntados aos autos qualquer elemento probante de tal alegação;

c) que os valores constantes da Declaração de Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, se comprovados, somente produziriam os efeitos do artigo 138 do CTN, em relação àquele tributo;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10410.002040/97-60
Acórdão : 201-73.217

d) que não há que se falar no princípio da igualdade, para reduzir a multa de ofício ao mesmo patamar da multa de mora, vez que se trata de institutos diversos, com previsão legal perfeitamente delineada no nosso ordenamento jurídico.

Requer que seja negado provimento ao recurso apresentado, com a manutenção integral da decisão recorrida.

É o relatório.

JA



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10410.002040/97-60
Acórdão : 201-73.217

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso é tempestivo, pelo que passo a apreciá-lo.

Como relatado, na peça recursal, foram apresentados os seguintes argumentos de defesa:

a) que os valores expressos no auto de infração constariam nas suas Declarações de Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, o que configuraria a denúncia espontânea, e obrigaria a cobrança dos valores apenas por aviso de cobrança, sem a imposição da multa de ofício.

b) que tal comportamento teria sido adotado por outros contribuintes, e aceito pela Secretaria da Receita Federal.

Ocorre que, quando da impugnação (fls. 880/882), a ora recorrente insurgiu-se apenas contra os valores adotados para a base de cálculo de alguns meses, que considerava serem maiores que os devidos, e questionou a alíquota adotada para a exação, que foi de 2%, argumentando que o percentual correto seria de 1%.

Com efeito, e, sem adentrarmos na análise do seu mérito, tem-se que toda a matéria de defesa trazida na peça recursal inova em relação à impugnação.

A impugnação é a fase do processo administrativo fiscal em que o sujeito passivo manifesta sua inconformação com a exigência que lhe foi feita, e, tratando-se de impugnação válida, instaura a fase litigiosa do procedimento, onde o poder de Estado é invocado para dirimir a controvérsia surgida com a exigência fiscal. Para ser considerada efetiva, além de atender ao requisito da tempestividade a impugnação precisa guardar simetria com o lançamento, ou seja, deverá enfrentar de forma ostensiva as imputações que foram atribuídas ao autuado. Tal orientação se assenta nas determinações do artigo 17 do Decreto nº 70.235/72, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.532/97, *in verbis*:

“Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.”

A concentração da defesa na impugnação é decorrência da incidência do princípio da eventualidade, tomado do processo judicial, prescrito no artigo 302 do Código de Processo Civil, que determina: “... Presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados, ...”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10410.002040/97-60
Acórdão : 201-73.217

Assim, os argumentos novos trazidos ao processo pelo contribuinte, quando do recurso voluntário, estariam atingidos pela preclusão. A propósito, trazemos à colação excerto de Antônio da Silva Cabral (Processo Administrativo Fiscal, Editora Saraiva: São Paulo, 1993, p. 172):

“O termo latino é muito feliz para indicar que a preclusão significa impossibilidade de se realizar um direito, quer porque a porta do tempo está fechada, quer porque o recinto onde esse direito poderia exercer-se também está fechado. O titular do direito acha-se impedido de exercer o seu direito, assim como alguém está impedido de entrar num recinto porque a porta está fechada.”

Na página seguinte, o mesmo autor, reportando-se aos órgãos julgadores de segunda instância, completa:

“Se o tribunal acolher tal espécie de recurso estará, na realidade, omitindo uma instância, já que o julgador singular não apreciou a parte que só é contestada na fase recursal.”

A apreciação de matéria não aduzida pelo contribuinte quando da impugnação fere o princípio do duplo grau de jurisdição, uma vez que, não impugnada, tal matéria não pode ser apreciada pelo julgador de primeira instância, não tendo sido objeto do seu julgamento, não cabendo, portanto, ao julgador de segunda instância examiná-la.

A perda da oportunidade da impugnação para contraditar aspectos específicos da exigência fiscal faz precluir o direito à avaliação de sua legalidade, por toda a instância administrativa. *Ipsa facto*, na espécie, à mingua de ter sido impugnada toda a matéria submetida à apreciação deste Colegiado, o recurso apresentado é carecedor de objeto, pelo que, nego-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 1999


ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA