



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 10435.000626/2003-11
Recurso nº 134.086 Voluntário
Matéria AI - Cofins
Acórdão nº 202-19.013
Sessão de 08 de maio de 2008
Recorrente INDÚSTRIA E COMÉRCIO XAVANTE LTDA
Recorrida DRJ em Recife - PE

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13, 06, 08
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 16, 07, 08
Rubrica

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/02/2000 a 29/02/2000, 01/09/2000 a 30/11/2000, 01/02/2001 a 28/02/2001, 01/04/2001 a 30/04/2001, 01/11/2001 a 31/12/2002

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AUTO DE
INFRAÇÃO. NULIDADES.**

Não é nulo o auto de infração originado de procedimento fiscal que não violou as disposições contidas no art. 142 do CTN, nem as do art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

**PEDIDO DE COMPENSAÇÃO COMO MATÉRIA DE
DEFESA. IMPOSSIBILIDADE.**

A compensação não pode ser oposta a lançamento tributário, como matéria de defesa.

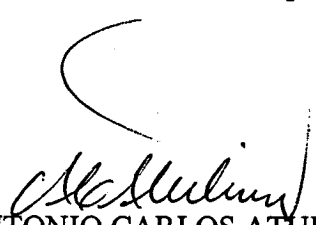
**NOVAS ALEGAÇÕES E TESES DE DEFESA
APRESENTADAS COM O RECURSO VOLUNTÁRIO.
PRECLUSÃO.**

Com a apresentação da impugnação instaura-se a fase litigiosa do processo administrativo, precluindo o direito de o autuado apresentar novas alegações ou teses de defesa em momento posterior, a não ser nos casos previstos no § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72.

Recurso negado.

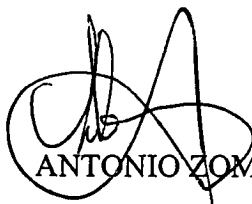
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.



ANTONIO CARLOS ATULIM

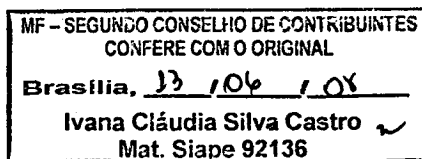
Presidente



ANTONIO ZOMER

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Antônio Lisboa Cardoso, Domingos de Sá Filho e Maria Teresa Martínez López.



Relatório

Trata-se de auto de infração, fls. 04/06, lavrado para cobrança de diferenças apuradas entre o valor escriturado e o declarado/pago da Cofins, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 01/02/2000 a 31/12/2002.

A ciência do lançamento foi dada em 16/07/2003, conforme AR de fl. 221.

Irresignada, a contribuinte apresentou a petição de fls. 229/230, alegando, unicamente, que é detentora de crédito correspondente ao IPI, cujo valor requerido à SRF no Processo nº 10435.000998/00-04 é suficiente para quitar integralmente o presente lançamento, sendo o que ela requer, inclusive com direito à redução da multa em 50% (cinquenta por cento), cabível nos casos de pagamento efetuado dentro do prazo de impugnação.

A DRJ em Recife – PE julgou o lançamento procedente, em decisão assim ementada:

“DIREITO À COMPENSAÇÃO.

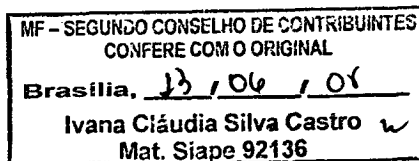
A compensação é opção do contribuinte. O fato de ser detentor de créditos junto à Fazenda Nacional não invalida o lançamento de ofício relativo a débitos posteriores, quando não restar comprovado ter exercido a compensação antes do início do procedimento de ofício.”

No recurso voluntário, além do pedido de compensação, a empresa introduz novas teses de defesa, requerendo a insubsistência do lançamento, alegando que o auto é nulo por vício de forma, por cerceamento do direito de defesa, por insuficiência de provas da infração e por estar calcado em presunção.

Além das preliminares, levanta outras teses de defesa não aventadas na impugnação, como a de inconstitucionalidade da majoração da alíquota e da ampliação da base de cálculo da Cofins efetuada pela Lei nº 9.718/98, a do efeito confiscatório da multa de ofício e a da ilegitimidade dos juros cobrados com base na taxa Selic.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro ANTONIO ZOMER, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais para ser admitido pelo que dele tomo conhecimento.

A alegada existência de créditos de IPI, mesmo que objeto de pedido de ressarcimento já em tramitação, não tem o condão de alterar o conteúdo do lançamento, uma vez que a exigência consubstanciada nestes autos não decorre de glosa de compensação efetuada pela contribuinte e nem de pedido de compensação que tenha sido desconsiderado pela fiscalização.

Os elementos juntados ao processo pela recorrente compõem-se de pedidos de ressarcimento, mas nenhum pedido de compensação anterior à lavratura do auto de infração foi apresentado. Assim, não há como se acatar o pedido de compensação, posto que a impugnação e o recurso voluntário não se prestam para albergar pedido de compensação.

No tocante às preliminares de nulidades levantadas apenas em grau recursal, também não assiste razão à contribuinte. Isto porque, examinando-se o procedimento fiscal e o auto de infração, não se encontra neles nenhum dos vícios apontados pela defesa.

A motivação do lançamento foi a simples falta de pagamento ou pagamento a menor, que só pode ser desfeita com a apresentação dos comprovantes de recolhimento, o que não foi feito pela reclamante.

As diferenças exigidas no auto de infração foram apuradas na escrituração da própria contribuinte, não sendo apresentado qualquer fato ou prova capaz de infirmar os valores contabilizados.

A descrição da matéria e a fundamentação legal também encontram-se perfeitamente caracterizados no auto de infração, de forma que, presentes os requisitos exigidos pelos arts. 10 do Decreto nº 70.235/72 e 142 do CTN, há que se rejeitar todas as preliminares de nulidade do auto de infração.

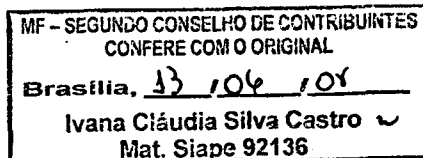
Por fim, analisa-se a possibilidade de apreciação de novas alegações e teses de defesa levantadas apenas em grau recursal.

Dispõe o Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal, *verbis*:

"Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

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.

A handwritten signature in dark ink, appearing to be "A. Zomer", written over a horizontal line.



[...]

Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

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 1993)

[...]

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

[...]

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)"

De acordo com as normas processuais supratranscritas, é na impugnação que a lide é demarcada e o processo administrativo propriamente dito tem início, com a instauração do litígio, não se permitindo, a partir daí, a abertura de novas teses de defesa ou a apresentação de novas provas, a não ser nas situações legalmente excepcionadas. A este respeito, Marcos Vinícius Neder e Maria Tereza Martínez López¹ asseveram que "a inicial e a impugnação fixam os limites da controvérsia, integrando o objeto da defesa as afirmações contidas na petição inicial e na documentação que a acompanha".

As alegações de defesa, embora sejam facultadas ao demandado, constituem-se em verdadeiro ônus processual, porquanto, se não apresentadas no tempo certo, acarretam para a parte consequências gravosas, dentre elas a perda do direito de fazê-lo posteriormente, pois opera-se, no caso, o fenômeno da preclusão, isto porque o processo é um caminhar para a frente, não se admitindo, em regra, ressuscitar questões já ultrapassadas em fases anteriores.

De acordo com o § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, supratranscrito, só é lícito deduzir novas alegações em supressão de instância quando: 1) relativas a direito superveniente; 2) competir ao julgador delas conhecer de ofício, a exemplo da decadência; ou 3) por expressa autorização legal.

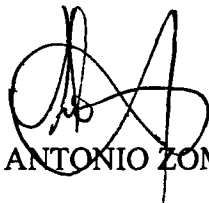
— Desta forma, não se examina as alegações de inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, bem como a argumentação contrária à imposição da multa de ofício e dos juros de

¹ *Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado*. São Paulo: Dialética, 2002, p. 67.

mora, porque apresentadas somente em grau de recurso, quando já se operara, em relação a elas, o fenômeno da preclusão.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 08 de maio de 2008.



ANTONIO ZOMER