



MINISTÉRIO DA FAZENDA

LADS/

Sessão de 14 novembro de 1985

ACORDÃO N.º 101-76.274

Recurso n.º - 89.728 - IRPJ - EXS: DE 1983 e 1984

Recorrente - TYRESOLES DO NORTE DE MINAS LTDA.

Recorrida - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM MONTES CLAROS - (MG).

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA - O pedido de cancelamento da exigência fiscal, sem a contestação objetiva dos fatos que fundamentam a exigência, dado que nenhum ponto de discordância ou razão contrária ao feito fiscal foi arguída: não instaura a fase litigiosa do procedimento em razão da ausência dos elementos previstos nos artigos 15 a 17 do Processo Administrativo Fiscal. Tendo em vista os objetivos, competência e natureza dos órgãos jurisdicionais de segundo grau, bem como a sistemática processual vigente, se o contribuinte perante a autoridade julgadora de primeiro grau, deixar de contestar, no todo ou em parte, alguns dos itens objeto da autuação, não poderá dirigir-se a instância ad quem, inovando no feito para solicitar a apreciação da matéria não questionada na fase impugnatória, da do que não chegando a se instaurar o litígio, ocorreu preclusão processual.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TYRESOLES DO NORTE DE MINAS LTDA.:

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões (DF), em 14 de novembro de 1985.

v.v.

AGOSTINHO FLORES

SESSÃO DE: 14 NOV 1985

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: SYLVIO RODRIGUES, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, AGOSTINHO SERRANO FILHO, ALCEU DE AZEVEDO FONSECA PINTO, RAUL PIMENTEL e JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN.

**SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL**

PROCESSO Nº 10.670-000.533/85-05

RECURSO Nº: 89.728

ACÓRDÃO Nº: 101-76.274

RECORRENTE: TYRESOLES DO NORTE DE MINAS LTDA.

R E L A T Ó R I O

Após o início da ação fiscal, a Fiscalização exigiu da contribuinte, segundo o "Termo de Solicitação de Esclarecimentos", datado de 30.04.85 (fls. 01), fosse esclarecido:

"por escrito e assinado por pessoa credenciada, no prazo de 48 horas, juntando para tal, documentação pertinente, os seguintes itens:

1) a origem e efetividade de ingresso de numerários no caixa da empresa, bem como a efetiva entrega pelos subscritores, os sócios Aggeu V. Marques Filho e Jesus Vieira Marques, de valores para aumentos de Capital em moeda corrente nacional, respectivamente de Cr\$ 772.879,06, Cr\$ 406.540, Cr\$ 4.500.000, correspondentes às 25a., 26a. e 27a. alterações contratuais;

2) despesas operacionais a título de "multas", nos valores de, Cr\$ 14.502 em 1980 e Cr\$259.295 em 1982, respectivamente;"

Em 26.06.85 (fls. 18), foi lavrado o Auto de Infração, onde se descrevem as seguintes irregularidades, exigindo-se o tributo e demais acréscimos e penalidades cabíveis:

"EXERCÍCIO DE 1983 ANO-BASE 1982

OMISSÃO DE RECEITA: Caracterizada pelo aumento

Acórdão nº 101-76.274

de capital, integralizado em moeda corrente nacional sem a devida comprovação através de documentação hábil e idônea, coincidente em data e valor, da efetividade de ingresso de número no caixa da empresa, correspondente a 25a. alteração contratual reg. JUCEMG 556174/82 de 19.02.82 no valor Cr\$ 772.879,

ENQUADRAMENTO LEGAL: Artigos 181 e 676 inciso III do RIR/80 aprovado pelo Decreto nº 85.450 de 04.12.80.

DESPESAS INDEDUTÍVEIS: Caracterizada pela não inclusão no Lucro Real o valor das multas de natureza não compensatória conforme documentos de fls. 14 a 16 no valor Cr\$ 259.295,

ENQUADRAMENTO LEGAL: Artigos 154, 225 § 4º, e 676 III do RIR/80 aprovado pelo Decreto número 85.450 de 04.12.80 e PN 61/79.

EXERCÍCIO DE 1984 ANO-BASE 1983

OMISSÃO DE RECEITA: Caracterizada pelo aumento de capital, integralizado em moeda corrente nacional, sem a devida comprovação através de documentação hábil e idônea coincidente em data e valor, da efetividade de ingresso de número no caixa da empresa, correspondente as alterações: 26a. no valor de Cr\$ 406.540, 27a. no valor de Cr\$ 4.500.000,

ENQUADRAMENTO LEGAL: Artigos 181 e 676 II do RIR/80 aprovado pelo Decreto nº 85.450 de 04 de dezembro de 1980."

Após haver solicitado prorrogação do prazo para a apresentação da impugnação (fls. 28), regularmente deferido (fls. 30), o sujeito passivo apresentou a petição de fls. 34, dirigida ao Senhor Delegado da Receita Federal em Montes Claros, onde declara:

"... tempestivamente apresenta a sua impugnação, no processo nº 10.670-000.533/85-05, pelos motivos abaixo enumerados:

1) Foi solicitado aos estabelecimentos de créditos, nesta cidade onde o contribuinte tem a movimentação bancária da documentação comprobatória de suas integralizações de capital na empresa Tyresoles do Norte de Minas Ltda.



Acórdão nº 101-76.274

2) Em contato com os estabelecimentos de créditos, fomos informados de que a documentação solicitada possivelmente, não chegaria no tempo necessário, ou dentro do prazo para apresentação da impugnação.

3) Usando da faculdade que lhe é atribuída pela legislação apresentará seu recurso ao egrégio Conselho de Contribuintes.

Pelo acima exposto, requer, o cancelamento dos autos por ser uma medida de inteira justiça.

Termo em que pede e espera
Deferimento."

Apreciando esta petição, consignou a autoridade julgadora a quo, na ementa e fundamentos de seu decisório:

"NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
IMPUGNAÇÃO DA EXIGÊNCIA

Não se conhece de petição acostada aos autos, quando esta não obedece as prescrições dos artigos 14 a 17 do Decreto nº 70.235/72, caracterizando a não instauração da fase litigiosa do procedimento, pela inexistência de impugnação".

.....

"Trata o presente processo de auto de infração lavrado contra o interessado, no "caput" identificado, relativo aos exercícios de 1983 e 1984, anos-base de 1982 e 1983, pelas irregularidades indicadas, com devido enquadramento legal às fls. 18-verso.

Às fls. 34 encontramos petição, dentro do prazo para impugnação já prorrogado nos termos do art. 6º do Decreto 70.235/72, com o seguinte teor:

- A autoridade a quem é dirigida;
- A qualificação do peticionário;
- Identificando-se (a petição) como se impugnação fosse;
- Os motivos alegados, infra numerados, pela ordem:

1) Foi solicitado aos estabelecimentos de crédito, nesta cidade, onde o contribuinte tem a sua movimentação bancária, de documentação com



Acórdão nº 101-76.274

probatória de suas integralizações de capital na empresa;

2) Em contato com os estabelecimentos de crédito fomos informados de que a documentação, possivelmente, não chegariam a tempo necessário, ou dentro do prazo para apresentação da impugnação;

3) Usando da faculdade que lhe é atribuída pela legislação apresentará seu recurso junto ao egregio Conselho de Contribuintes.

E finaliza: "Pelo acima exposto, requer o cancelamento dos autos por ser uma pedida de inteira justiça".

Às fls. 35 informação do AFTN autuante que transcrevemos: "Não tendo a empresa apresentado provas ou fundamentos capazes de infirmar a autuação, esta fiscalização é de parecer pela manutenção integral do feito fiscal".

O processo está revestido das formalidades legais.

Considerando-se que:

a) As alegações de itens 01 e 02 são as mesmas utilizadas na petição de prorrogação de prazo, para apresentação de impugnação, de fls. 28;

b) O Decreto 70.235/72 (Processo Administrativo Fiscal) dispõe:

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 (grifo inserido).

§ único:-

Combine-se com o artigo supra o art. 16º do mesmo decreto para obtermos uma melhor situação dos autos.

art. 16:- A impugnação mencionará:

- I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;
 - II - a qualificação do impunante;
 - III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta (grifo inserido).
- 

Acórdão nº 101-76.274

IV - As diligências que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem:

Art. 17, § único:- o sujeito passivo apresentará os pontos de discordância e as razões e provas que tiver (grifo inserido) e indicará, no caso de perícia, o nome e endereço de seu perito.

c) As alegações citadas no considerando de letra "a" e itens 01 e 02 da petição não suprem, em hipótese alguma, as disposições dos artigos supra explanados, donde se conclue não existir impugnação nos autos em julgamento;

d) Quanto à declaração de item 03 da petição não encontramos na legislação de regência a faculdade alegada pelo interessado, já que de acordo com o § 1º do art. 25 do Decreto número 70.235/72, quando dispõe sobre julgamento e competência, temos:

"Os Conselhos de Contribuintes julgarão os recursos, de ofício ou voluntários, de decisão de primeira instância" (grifo inserido).

O texto legal é bem claro e combinado com as disposições dos artigos 14 a 17 do mesmo decreto, já citados, não permite interpretação diferente de:

d.1. Motivos, fundamentos, pontos de discordância, razões, provas, documentos devem constar e/ou estar anexados à impugnação dirigida à 1ª instância, o que não existe no presente processo;

d.2. Ao Conselho de Contribuintes, faculta a legislação, a interposição de recurso contrário à decisão de 1ª instância, para que a efetividade e correção desta decisão seja objeto de julgamento.

Não faculta a legislação apresentação de impugnação diretamente ao Conselho de Contribuintes, intenção flagrante do interessado, o que nos leva a crer, salvo melhor juízo, estar completamente equivocado, quanto à legislação, o douto procurador do interessado.

e) Quanto ao requerimento final da petição:

"Pelo acima exposto, requer o cancelamento dos autos por ser uma pedida de inteira justiça"; podemos chamar de, no mínimo, ESTRANHO, pois, NADA FOI ALEGADO, NADA FOI CONTESTADO, NADA FOI FUNDAMENTADO, NENHUM PONTO DE DISCORDÂNCIA FOI APRESENTADO, NENHUMA RAZÃO CONTRÁRIA



Acórdão nº 101-76.274

AO FEITO FISCAL FOI ARGUÍDA, e por consequência não conseguimos entender como pode-se pretender o cancelamento dos autos, lavrados com a mais absoluta obediência à legislação, como pedida de inteira justiça tendo por fulcro uma exposição INÓCUA E SEM CONSISTÊNCIA, que, haja visto a farta legislação explanada nesta decisão, sequer pode-se caracterizar como impugnação.

Após tais considerandos, concluímos:

- A petição de Fls. 34 não pode caracterizar-se como impugnação nos termos da legislação de regência do Processo Administrativo Fiscal;
- Incabível a pretensão de apresentação de recurso ao Conselho de Contribuintes, nos moldes declarados, face à disposição do § 1º do art. 25 do Decreto 70.235/72. Cabível é a apresentação de recurso quanto à esta decisão;
- Incabível a pretensão de cancelamento dos autos, face à absoluta falta de consistência legal da petição apresentada."

Cientificada dessa decisão, conforme A.R., datado de 12.09.85 (fls. 44), em 11.10.85, o sujeito passivo fez protocolizar a petição de fls. 45/47, onde alega: (o inteiro teor é lido em sessão para melhor conhecimento dos demais integrantes deste Colegiado).

É o relatório.

V O T O

Conselheiro AMADOR OUTERELO FERNÁNDEZ, Relator:

O recurso apresentado não merece ser provido, por que a matéria não foi objeto de impugnação e, em consequência, quanto a ela não se instaurou o litígio como bem demonstrou a fundamentada decisão recorrida.

Com efeito, segundo reiterado entendimento, os Colegiados de Segundo Grau de Jurisdição Administrativa somente conhecem de matéria que haja sido, objeto de debate no primeiro grau de jurisdição, dado que lhes cabe apreciar: de um lado, se a autoridade a quo se ateve aos termos do litígio, isto é, se não inovou na fundamentação para manter a exigência e se efetivamente conheceu das razões de impugnação, não ocasionando cerceamento do direito de defesa ou prejudicou o duplo grau de jurisdição; por outro lado, examinar as razões de recurso opostas aos fundamentos da decisão que manteve a exigência.

Também é certo que sendo da atribuição destes Colegiados comparar aquelas alegações face aos fundamentos utilizados na constituição do crédito tributário e na sua manutenção pela autoridade julgadora de primeiro grau, duas consequências se extraem: 1ª) ao sujeito passivo não é facultado escolher o grau de jurisdição em que o seu direito deva ser apreciado, dado que tal hipótese contrariaria toda a sistemática processual vigente, quer administrativa, quer judicial; 2ª) a apreciação pela instância revisora (de segunda ou especial instância), dar-se-á nos termos colocados na instância inferior, ou seja, a matéria não discutida neste grau de jurisdição não poderá sê-lo na superior. Do mesmo modo, se o contribuinte colocou o litígio apenas em termos processuais, não discutindo o mérito perante o julgador singular, não poderá pleitear a sua revisão fora dos termos em que o inaugurou; do contrário, as instâncias superiores perderiam sua condição de revisoras para se transformarem em instâncias originárias - únicas, contrariando, assim, a sistemática em lei estabelecida para a apreciação



do ato administrativo de lançamento.

As conclusões acima decorrem de jurisprudência reiterada, firmada há mais de uma década e encontra-se desenvolvida em inúmeros arestos do Primeiro Conselho, valendo transcrever por sua clareza, a fundamentação expendida às fls. 7/8 do Acórdão número 101-73.757, de 23.11.82, de que foi Relator o eminente Conselheiro, Dr. SYLVIO RODRIGUES, in verbis:

"Instaurando-se, na conformidade do artigo 14 do Decreto nº 70.235, de 06.03.1972, a fase litigiosa pela impugnação, esta, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar (art. 15), ao circunscrever e definir o litígio, deve assinalar e descrever a matéria controvertida, expressando razões minudentes de defesa com base em documentos probatórios necessários a justificá-las. Daí para frente não há como afastar o litígio do terreno que a impugnação balizou.

Constituindo, pois, a impugnação a fase processual em que se defina a matéria litigiosa e em que se possibilita ampla produção de provas documentais ou periciais, ela deve ser precisa especificando, ponto-por-ponto, ou seja, matéria-por-matéria, o assunto em discussão, de modo a proporcionar confronto jurídico-tributário entre as razões do contraditório e as do fisco. Dentro desse entendimento na petição inicial na fase impugnatória hão de ser expostos, como razões do contraditório, os motivos de fato e de direito em que se fundamenta a defesa, como dispõe o artigo 16, inciso III, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, e indicadas as diligências, que o impugnante pretenda, uma vez explicados os motivos que as justifiquem (inciso IV).

Como da decisão proferida na petição impugnativa cabe recurso, tem-se este por prolongamento da impugnação em segunda instância, o qual não pode, destarte, afastar-se do limite fixado na petição impugnativa inicial.

O julgamento da petição de recurso examina, pois, o ato da autoridade de primeiro grau dentro dos contornos inaugurados pela



petição de impugnação, que instaurou a fase litigiosa do procedimento fiscal. Não quer isto significar que não possa o sujeito passivo defender-se sob nova argumentação, porém é de esclarecer-se que as bases da petição impugnativa inicial, que instaurou a fase litigiosa do procedimento, são imutáveis, quanto aos motivos em que o litígio se fundamenta.

Assim, matéria antes não arguída, que venha ser debatida na petição de recurso, escusado dizer, que não constou clara e expressamente da petição impugnativa inicial, constitui matéria preclusa da qual os órgãos de segunda instância não tomam conhecimento.

Nesta linha de raciocínio, frente às disposições da lei processualística do administrativo fiscal tira-se a ilação de que a matéria há de ser objetivamente debatida em primeira instância, inadmitindo-se defesa em termos vagos, imprecisos ou genéricos, ou mesmo sem nenhum argumento. Se o sujeito passivo não exterioriza clara e expressamente as concepções que se passam ou se formam em seu íntimo, de modo a poder estabelecer-se um nexo de causalidade entre a sua realidade subjetiva e o ato objetivo do procedimento tributário, não há como proferir-se decisão favorável, porquanto assim se desconhece aquilo que apenas ficou embutido do âmago do agente. O fato é que a impugnação delimita a matéria contenciosa, à qual se atará a instrução para julgamento da questão em primeira instância e preparo para a posterior apelação da decisão desfavorável.

Destarte, infere-se que, se o sujeito passivo não questiona a matéria na fase própria da impugnação inicial e, posteriormente, já na fase de apelo recursório reivindica a pretensão de litigá-la o que em realidade ocorre é a extemporaneidade do debate que faz perimir o direito de contestar a cobrança do crédito tributário correspondente à matéria preclusa. Sob esta circunstância, a matéria preclusa muito se assemelha à preempção, pois, em ambas, o que ocorre é a discussão fora do momento próprio em que o debate deveria ter sido provocado, para garantir a continuidade da contestação na fase ulterior da lide.



Enfim, é, portanto, necessário, para se prevenir a questionabilidade da matéria na instância superveniente do órgão colegiado, que ela fique sob debate da arguição desde o primeiro momento em que se estabelece ou inaugura o litígio com a interposição da petição impugnativa inicial. Fora disso, não está este Conselho' obrigado a tomar conhecimento de matéria antes não argüida."

Ora, se como disse a autoridade julgadora a quo: "NADA FOI ALEGADO, NADA FOI CONTESTADO, NADA FOI FUNDAMENTADO, NENHUM PONTO DE DISCORDÂNCIA FOI APRESENTADO, NENHUMA RAZÃO CONTRÁRIA AO FEITO FISCAL FOI ARGÜIDA". A intitulada peça impugnatória ' não passa de um nada jurídico, que desprovida dos elementos mínimos para que possa qualificar-se como impugnação e como tal estabelecer o litígio fiscal, dado que nada contestou e, em consequência, a matéria objeto da ação fiscal ficou incólume, impossibilitando a autoridade julgadora singular de expender qualquer consideração de mérito.

Os fatos que foram alegados no recurso poderiam ter sido consignados na impugnação.

Uma coisa é alegar, outra é provar. As alegações (defesa propriamente dita) têm de ser apresentadas no prazo de apresentação da defesa. As provas, por motivo de força maior, devidamente comprovado (o que não é o caso dos autos) poderiam ser apresentadas posteriormente.

Se desde 30.04.85 estavam sendo exigidas as provas cuja falta de apresentação motivou o lançamento, até 12.08.85' (quando foi apresentada a intitulada impugnação) transcorreram 104 (cento e quatro) dias, prazo mais do que suficiente para contestar a ação fiscal.

De ressaltar que as alegadas provas que dependiam de terceiros, e que agora foram apresentadas na fase recursal, con



sistem, exclusivamente, em cópias de microfilmes das contas nº 15.144-0 e 15.145-9, somente solicitadas ao BRADESCO em 30.08.85, portanto, após mais de quinze dias da apresentação da simulada defesa e 122 dias da solicitação efetuada pela Fiscalização para comprovação dos fatos arrolados na peça básica (30.04.85 - fls. 01 e 48/49).

Finalmente, os referidos microfilmes, apresentados com a petição recursal (fls. 60/63) nada esclarecem.

Por todo o exposto, meu voto é para que se negue provimento ao recurso, dado que as razões de recurso não elidiram os fundamentos da bem lançada decisão recorrida que considerou a exigência não impugnada nos termos da lei.

 AMADOR OUTEREIRO FERNÁNDEZ - PRESIDENTE E RELATOR