

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo n° : 10830.005919/94-14  
Recurso n° : 130.064  
Matéria : IRPJ e OUTROS - EX.: 1991  
Recorrente : JUPAL COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.  
Recorrida : DRJ em CAMPINAS/SP  
Sessão de : 22 DE AGOSTO DE 2002  
Acórdão n° : 105-13.870

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 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 n° 70.235/72, com a redação dada pelo art. 1°, Lei n° 8.748/93.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JUPAL COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES 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 BARRÓS BARBOSA LIMA - RELATOR

FORMALIZADO EM: 27 AGO 2002

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
Processo n° : 10830.005919/94-14  
Acórdão n° : 105-13.870

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 n° : 10830.005919/94-14

Acórdão n° : 105-13.870

Recurso n° : 130.064

Recorrente : JUPAL COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

### RELATÓRIO

JUPAL COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA., pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos, discordando do teor da Decisão n° 000844, lavrada em 18/06/2001, fls. 70 a 74, proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, que considerou, com as reformas de ofício, em razão de não ter sido instaurado o litígio por falta de impugnação, constituídas definitivamente as exigências formalizadas por meio dos autos de infração de fls. 32 a 51, relativamente ao IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL; parcialmente procedente em relação ao FINSOCIAL e improcedente em relação ao IR FONTE, recorre a este Conselho de Contribuintes pretendendo a reforma da referida decisão, da qual destacamos a seguinte ementa:

*Contencioso Administrativo. Instauração. Matéria não Impugnada. Omissão de Receitas. Saldo Credor de Caixa.*

*O litígio administrativo se instaura com a apresentação de impugnação tempestiva. As matérias que não tenham sido especificamente contestadas e não reformadas de ofício, consideram-se definitivamente constituídas na esfera administrativa.*

As peças de autuação, decorrentes de ação fiscal, reportam-se ao período-base de 1991 e trazem como histórico a omissão de receitas por saldo credor de caixa e insuficiência de receita de correção monetária.

Cientificada dos Autos de Infração de IRPJ, FINSOCIAL/FATURAMENTO, IR-FONTE e CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO em 24/10/94, a empresa apresentou petição solicitando apenas a compensação de prejuízos com o valor da infração, sem contestar qualquer um dos itens de autuação descritos como matéria tributável, conforme documento acostado às fls. 57.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n° : 10830.005919/94-14

Acórdão n° : 105-13.870

Assim, ao decidir, a Autoridade Monocrática fez constar de sua fundamentação os seguintes termos:



*“Ressalte-se que não se instaurou o litígio administrativo porque a contribuinte requer apenas a compensação do prejuízo apurado na declaração de 1992, ano-base 1991, com o valor da receita de correção monetária apurada pela fiscalização nesse mesmo exercício, motivo pelo qual, restringir-se-á à análise desta em consonância ao disposto no art. 17 do Decreto-Lei n° 70-235, de 06 de março de 1972, com a redação dada pela Lei n° 8.748, de 09 de dezembro de 1993.”*

Pelo que, atendendo o que solicitado foi, recompôs o lucro real para a absorção do prejuízo levado ao seu conhecimento.

Fazendo constar, de ofício, em relação ao FINSOCIAL, excluir da exigência a aplicação de alíquota superior a 0,5% das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, conforme preceituado na IN SRF n° 031/97.

Além disso, determinou, também de ofício, o afastamento da exigência em relação ao IR – Fonte pelo fato de não constar dos autos o contrato social, inviabilizando a aplicação do art. 35 da Lei n° 7.713/88, por desconhecer *“se na data do encerramento do período base de apuração, era prevista a disponibilidade, econômica ou jurídica, imediata aos sócios, conforme dispõe a Instrução Normativa n° 63, de 24 de julho de 1997.”*

Na mesma linha, ou seja, de ofício, reduziu o percentual da multa aplicada, de 100% para 75%, com base no inciso I, do art. 44, da Lei n° 9.430/96 e inciso I do ADN-COSIT n° 01/97, c/c a alínea “c”, inciso II, do art. 106 do CTN, e afastou a aplicação da TRD no período compreendido entre 04 de fevereiro de 1991 a 29 de julho do mesmo ano, invocando a IN SRF n° 32/97



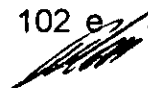
MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n° : 10830.005919/94-14

Acórdão n° : 105-13.870

Ao concluir, o julgador *a quo* determinou o prosseguimento da cobrança e determinou a intimação da interessada para pagamento do crédito remanescente no prazo de trinta dias, sem indicar a possibilidade de interposição recurso para este Conselho de contribuintes.

Cientificada da decisão em 18/01/2002, AR às fls. 83, a empresa ingressou com recurso para este Colegiado em 15/02/2002, conforme documentos acostados às fls. 84 a 95.

Veio o processo à apreciação deste Conselho de Contribuintes instruído com a prestação de bens em arrolamento, conforme indicam os despachos de fls. 102 e 103. 

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
Processo n° : 10830.005919/94-14  
Acórdão n° : 105-13.870

### 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 possui em defesa dos seus direitos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n° : 10830.005919/94-14

Acórdão n° : 105-13.870

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.

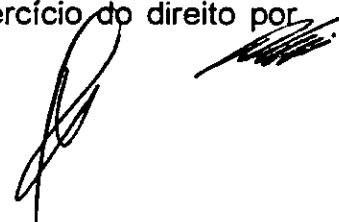
E nesse diapasão, contemplou o Decreto n° 70.235/72, em seu artigo 14, que o litígio instaura-se com a impugnação apresentada dentro do prazo de trinta dias estabelecido no artigo 15, do mesmo Diploma Legal.

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

*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.

Consta-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 foi apresentada a peça que provocaria o estabelecimento do litígio, a impugnação, a petição provocadora da manifestação do Julgador, 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n° : 10830.005919/94-14

Acórdão n° : 105-13.870

parte do contribuinte de peticionar em sua defesa. O que se vê é apenas um pedido de compensação de prejuízos fiscais, no que já foi atendido.

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 fora devidamente contestada no devido tempo e na instância competente.

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 n° 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 n° 8.748/93).*

Por conseguinte, o pedido não merece acolhida pelo fato de não haver contestação pré-existente, o que impede qualquer apreciação. Trata-se, pois, de matéria preclusa que leva ao seu não conhecimento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n° : 10830.005919/94-14

Acórdão n° : 105-13.870

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:

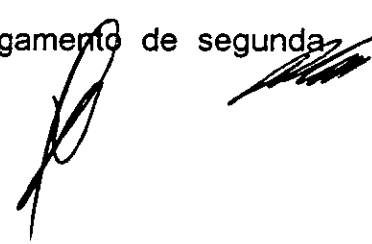
*"A garantia do duplo grau tem como corolário a necessidade de "prequestionamento", de tal modo que os órgãos de julgamento de segunda instância não podem pronunciar-se sobre "novas questões" não aduzidas pelo impugnante ou não conhecidas na decisão de primeira instância, dada a imutabilidade do objeto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

Mais. O fato de inexistir impugnação, 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n° : 10830.005919/94-14

Acórdão n° : 105-13.870

instância, na conformidade dos artigos 14 e 17, do Decreto n° 70.235/72, com a redação dada pelo art. 1°, Lei n° 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.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 22 de agosto de 2002.

ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA

