



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 28 / 05 / 2004
eop
Visto

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10855.002137/00-84
Recurso nº : 122.396
Acórdão nº : 203-09.171

Recorrente : ITUBEL COMERCIAL DE BEBIDAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

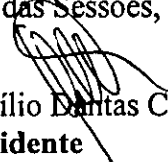
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO. A perda da oportunidade da impugnação para contraditar aspectos específicos da exigência fiscal desencadeia a preclusão do direito à avaliação de sua pertinência e legalidade, por toda a instância administrativa.

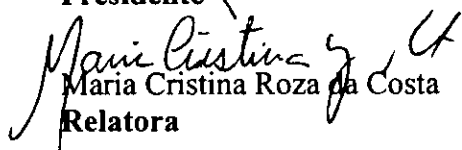
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
ITUBEL COMERCIAL DE BEBIDAS LTDA.

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

Sala das Sessões, em 11 de setembro de 2003


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros César Piantavigna, Valmar Fonsêca de Menezes, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Imp/cf



Processo nº : 10855.002137/00-84
Recurso nº : 122.396
Acórdão nº : 203-09.171

Recorrente : ITUBEL COMERCIAL DE BEBIDAS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 4ª Turma de Julgamento da Delegacia de Julgamento em Ribeirão Preto, SP, referente à constituição de crédito tributário por falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no período de janeiro a março de 1996; outubro de 1996 a dezembro de 1997, dezembro de 1998 a dezembro de 1999, no valor total de R\$323.946,64.

O procedimento fiscal consta do Relatório da Decisão Recorrida como a seguir reproduzido, que adoto:

"2. De acordo com os demonstrativos de imputação de pagamentos, apuração da Cofins, multa e juros, às fls. 07 a 13, o auditor fiscal autuante constituiu o crédito tributário no montante de R\$323.946,64, sendo R\$154.313,30 de contribuição, R\$53.898,49 de juros de mora calculados até 31/08/2000 e R\$115.734,85 de multa proporcional passível de redução.

3. Devidamente cientificada do lançamento em 27/09/2000, conforme declaração firmada no próprio corpo do auto de infração à fl. 04, a interessada apresentou a impugnação às fls. 40 a 45, com os documentos de fls. 46 a 71, requerendo anulação da autuação, alegando em síntese, o seguinte:

3.1. PRELIMINARES

3.2. Auto de Infração lavrado sem a descrição do fato contrariando a obrigatoriedade disposta no art. 10º do Decreto nº 70.235, de 1972;

3.3. DOS FATOS

3.4. O crédito Tributário lançado está quitado através de compensação com créditos da impugnante originários de recolhimentos à maior feitos ao Finsocial, nos termos do art. 66 da lei 8.383, 1991, e por haver decisão judicial reconhecendo o direito a compensação não poderia ser a impugnante autuada;

3.5. MULTA DE OFÍCIO E JUROS MORATÓRIOS

3.6. Descabida será a multa de ofício e juros de mora lançada, consoante o disposto no art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996 que dispensa o lançamento dessa multa na hipótese do lançamento para prevenção da decadência dos tributos e contribuições, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151, do CTN (medida liminar).



Processo nº : 10855.002137/00-84
Recurso nº : 122.396
Acórdão nº : 203-09.171

4. Dando prosseguimento ao processo, este foi encaminhado para a DRJ em Ribeirão Preto para julgamento.

5. Para esclarecimento sobre a alegada compensação, referida na impugnação, foi solicitada a diligência de fls. 80 e 81.

6. Em resposta a solicitação supra, a autoridade lançadora apresentou os documentos de fls. 84 a 86 e retornou autos para esta DRJ."

Apreciando as razões postas na impugnação, o Colegiado de primeira instância proferiu decisão assim ementada:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/03/1996, 01/10/1996 a 31/12/1997, 01/12/1998 a 31/12/1999

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Válido o auto de infração lavrado conforme a legislação que rege o processo administrativo fiscal.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/03/1996, 01/10/1996 a 31/12/1997, 01/12/1998 a 31/12/1999

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

ENCARGOS LEGAIS. APLICABILIDADE.

Cabível a multa de ofício e juros de mora aplicados conforme legislação de regência.

Lançamento Procedente".

Intimada a conhecer do Acórdão em 08/10/2002, a empresa, insurreta contra seus termos, apresentou, em 06/11/2002, recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, aduzindo como razão de dissentir o fato de a autoridade fiscal autuante não ter procedido exclusões de valores que não integram a base de cálculo da COFINS, notadamente as relativas ao ICMS retido por substituição tributária; vendas canceladas; notas fiscais de simples remessa de vasilhame; operações de empréstimos em forma de comodato; remessas a título de consignação; bonificações concedidas de forma incondicional aos clientes; transferência de saldos do ICMS, etc.

Requer, ao fim, o acolhimento das razões de recurso e provas anexas, provimento integral do recurso, com reforma do r. acórdão recorrido, cancelamento do crédito tributário constituído e arquivamento do processo.

A recorrente efetuou arrolamento de bens para garantia de instância, conforme consta do despacho da autoridade preparadora à fl. 359.

É o relatório.



Processo nº : 10855.002137/00-84
Recurso nº : 122.396
Acórdão nº : 203-09.171

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário preenche os requisitos de admissibilidade previstos na legislação, devendo dele se tomar conhecimento.

O ponto colocado no recurso voluntário, basicamente, refere-se a exclusões da base de cálculo que a recorrente alega não terem sido consideradas pelo autuante.

Ocorre que, quando da impugnação (fls. 40 a 45), consoante consta do relatório da decisão de primeira instância acima reproduzido, a recorrente insurgiu-se contra a ausência de descrição dos fatos no auto de infração lavrado, o direito à compensação da COFINS com o FINSOCIAL e a multa de ofício e os juros moratórios.

Constatando a insuficiência de descrição dos fatos no Auto de Infração lavrado, concernente à identificação da base de cálculo, tendo a recorrente, na impugnação, protestado pelo reconhecimento da compensação efetuada, determinou a autoridade de primeira instância a realização de diligência, cujo resultado consta às fls. 84 a 86, dando conta da apuração da base de cálculo. Também à fl. 37 o fiscal autuante informa que os demonstrativos de apuração foram “elaborados com base nos valores das bases de cálculo informadas pela própria fiscalizada”.

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 resistência à 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 lhe foram atribuídas. 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, *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 estabelece: “... Presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados, ...”.

Assim, os argumentos novos trazidos ao processo pela contribuinte quando do recurso voluntário estariam atingidos pela preclusão. A propósito, trazemos à colação excerto da



Processo nº : 10855.002137/00-84
Recurso nº : 122.396
Acórdão nº : 203-09.171

lição 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 combatida 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, tornando-se matéria estranha ao litígio instalado, não tendo sido objeto de julgamento, não cabendo, portanto, ao julgador de segunda instância examiná-la.

A perda da oportunidade da impugnação para contraditar aspectos específicos da exigência fiscal desencadeia a preclusão do direito à avaliação de sua pertinácia e legalidade, por toda a instância administrativa.

Acresça-se que, ao Conselho de Contribuintes compete apreciar recurso, de ofício e voluntário, interposto contra a decisão de primeira instância, como determina o § 1º do art. 25 do Decreto nº 70.235/72. Se a matéria não está contraditada na impugnação, nem tratada na decisão *a quo*, incabível apreciá-la neste foro.

Por esse fato, à mingua de ter sido impugnada a matéria submetida à apreciação deste Colegiado, o recurso apresentado é carecedor de objeto, pelo que voto por negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 11 de setembro de 2003


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA