



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 10932.720234/2011-71  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3402-002.239 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 22 de outubro de 2013  
**Matéria** IPI  
**Recorrente** ELETROGRILL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA - EPP  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007

**MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO.**

Não tendo sido impugnadas pelo contribuinte, a análise das razões aduzidas pelo mesmo apenas em sede de recurso voluntário, não podem ser conhecidas, por preclusas. Pena de ofensa ao duplo grau de jurisdição. Inteligência dos artigos 16 e 17 do Decreto 70.235/72. Precedentes.

Recurso Voluntário não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário em face da preclusão.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho – Presidente Substituto

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO (Presidente Substituto), SILVIA DE BRITO OLIVEIRA, FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, WINDERLEY MORAIS PEREIRA (Substituto), JOÃO CARLOS CASSULI JUNIOR, FRANCISCO MAURICIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA, a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausente, justificadamente, a conselheira NAYRA BASTOS MANATTA.

CÓPIA

## Relatório

Versam estes autos de Auto de Infração que constituiu crédito tributário no montante de R\$ 1.732.251,64, referente ao período de apuração de 01/01/2007 a 31/12/2007, incluído além do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), juros de mora e multa proporcional de 150%.

A autoridade fiscal fundamenta o lançamento na afirmação de existirem diferenças entre as receitas apuradas nos livros e as receitas declaradas em PJSI e DIPJ.

## DA IMPUGNAÇÃO

Cientificado do lançamento em 30/12/2011, o contribuinte apresentou em 31/01/2012, portanto tempestivamente, impugnação, na qual alega, em apertada síntese que:

1) Em face de possuir domicílio tributário na cidade São Paulo/SP, a fiscalização efetuada pela DRF de São Bernardo do Campo/SP poderia ocorrer somente com autorização prévia da Superintendência Regional da Receita Federal em São Paulo, de acordo com o art.6º, caput e § 4º da Portaria RFB nº 3.014, de 29/11/2011. Aduz que em virtude da inobservância das formalidades necessárias para legitimar a ação fiscal, deve-se declarar a nulidade do MPF nº 08.1.19.00-2009-00798-2, além do Auto de Infração e do crédito tributário constituído;

2) No que tange à multa de ofício de 150%, invoca os princípios da vedação ao confisco, da capacidade contributiva e da proporcionalidade para destacar suposto excesso na cobrança, uma vez que a autoridade fiscal não teria demonstrado o dolo praticado.

Ao final, reitera o pedido de que sejam declarados nulos o MPF, o auto de infração e o crédito tributário constituído.

## DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Em análise e atenção aos pontos suscitados pela interessada na impugnação apresentada, a Oitava Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP), proferiu o Acórdão de nº. 14-37.220, julgando improcedente a impugnação e mantendo o crédito tributário, nos seguintes termos:

*“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI*

*Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007*



Quanto à multa de ofício aplicada no percentual de 150%, sustentando seu entendimento em doutrinadores e, ainda, nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, ressalta que a reiterada redução do IPI pelas faltas de escrituração e declaração nas DCTF, deixa clara a tentativa dolosa de reduzir o recolhimento do imposto devido.

Diante deste contexto, destaca que o sujeito passivo se enquadra em uma das hipóteses prevista nos referidos artigos da Lei nº 4.502/64, sendo aplicável, portanto, a multa qualificada por intuito de fraude, uma vez que o contribuinte agiu na tentativa de impedir ou retardar o conhecimento da ocorrência do fato gerador, por parte da autoridade administrativa.

No tocante ao suposto ferimento do princípio da vedação ao confisco, destaca que o mesmo dirige-se ao legislador, cabendo à autoridade fiscal tão somente aplicar a norma positivada sem questionar acerca da justiça ou injustiça dos efeitos por esta gerada.

Por fim, votou pela improcedência da impugnação, mantendo o crédito tributário lançado.

## DO RECURSO

Cientificado do Acórdão de 1ª Instância em 24/08/2012, conforme Termo de Ciência e Recebimento de Intimação de fl. 317 – numeração eletrônica, o contribuinte apresentou tempestivamente, em 25/09//2012, Recurso Voluntário a este Conselho.

Inicia o recurso destacando que se tratava de empresa optante do Simples e, em decorrência da Lei Complementar nº 123/2006 e não tendo migrado automaticamente, efetuou tempestivamente sua solicitação de opção pelo Simples Nacional, todavia, esta foi indeferida, sob a justificativa de que possuía pendências com a Secretaria da Receita Federal e com a Procuradoria da Fazenda Nacional, bem como pendência cadastral e fiscal com o Estado de São Paulo.

Destaca que de acordo com o art. 23 da IN SRF nº 355/2003, a exclusão de ofício dar-se-á mediante Ato Declaratório Executivo da autoridade fiscal da SRF que jurisdicione o contribuinte, ficando assim assegurado o contraditório e a ampla defesa.

Ato contínuo aduz tratar-se de princípio constitucional a concessão de tratamento favorecido, diferenciado e simplificado às empresas de pequeno porte, incitando, assim, a inconstitucionalidade da Lei Complementar 123/06.

Ainda no que tange a LC 123/06, ressalta a inconstitucionalidade de outro artigo nela contido, qual seja o art. 29, IX e X, que, segundo a recorrente, exige uma saúde financeira, do optante pelo regime, dentro dos padrões estabelecidos, desvirtuando o intuito da criação da LC 123/06, que seria regulamentar o disposto na Constituição Federal e não resolver os problemas de fluxo de caixa das microempresas.

Após todo o exposto requer seu enquadramento no Simples Nacional; protesta, ainda, pela posterior juntada de documentos probatórios, tais como comprovante de pagamento de parcelamentos, para que se evite o perecimento de seu direito e reitera o caráter suspensivo do recurso administrativo em todas as obrigações ou exigibilidades legais

decorrentes de seu não enquadramento no Simples Nacional, até que seja apreciado seu recurso.

Ao fim requer que, em não tendo deferido tempestivamente seu pedido de ingresso no Simples Nacional, conste no sistema da Receita Federal, que tem sua situação quanto a opção do Simples Nacional em análise de Recurso Administrativo.

### **DA DISTRIBUIÇÃO**

Tendo o processo sido distribuído a este relator por sorteio regularmente realizado, vieram os autos para relatoria, por meio de processo eletrônico, em 01 (um) Volume, numerado até a folha 334 (trezentos e trinta e quatro), estando apto para análise desta Colenda 2ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da 3ª Seção do CARF.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro João Carlos Cassuli Junior, Relator.

O recurso é tempestivo e atende os pressupostos de admissibilidade, de modo que dele devo analisar a possibilidade de conhecimento.

Ponto inicialmente que esta ressalva merece ser verificada em prejudicial de mérito, pois que, conforme relatório do processo acima, as questões trazidas em sede recursal pelo contribuinte não são aquelas mesmas aduzidas na impugnação apresentada, de forma que a discussão travada no processo tomou rumo diverso daquele julgado/apreciado pela DRJ, o que acabaria por predicar o duplo grau de jurisdição que qualquer análise aqui adotada teria no processo.

Verifica-se que em sede de impugnação o contribuinte alegou a nulidade do Mandado de Procedimento Fiscal que legitimou a autuação, em função de jurisdição, bem como, a impossibilidade de aplicação da multa no patamar de 150%, invocando o princípio da vedação ao confisco.

Já em sede de recurso voluntário o contribuinte assevera que a autuação discutida nestes autos é decorrente da exclusão empresa do Simples Nacional, trazendo, neste tocante, fundamentos de que referida exclusão apenas opera efeitos futuros, bem como de que a empresa regularmente estava inserida no referido regime, e/ou ainda de que o mesmo é inconstitucional, dentro outros mais argumentos.

Todavia, a análise dos fundamentos recursais, conforme dito acima, fere o duplo grau de jurisdição a que todo contribuinte, ou litigante em processos em nosso ordenamento jurídico, esteja submetido. Esta é uma garantia constitucional assegurada no âmbito de qualquer processo judicial, e que também, notadamente, é observada na seara do processo administrativo fiscal. É, pois, este o intuito do legislador ao delimitar a preclusão no artigo 16, §4º c/c 17 do Decreto 70.235/72, *in verbis*:

*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;*

*IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.*

*V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição.*

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

§ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las.

§ 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador.

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância.

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

E em relação à norma que rege o processo administrativo fiscal, não é senão este o entendimento maciçamente aplicado neste Colegiado:

**PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - MATÉRIA DE DIREITO NÃO IMPUGNADA - PRECLUSÃO DO DIREITO DO IMPUGNANTE FAZÊ-LO EM OUTRO MOMENTO PROCESSUAL A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento. Considerar-se-á não impugnada a matéria de direito que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, ocorrendo a preclusão de fazê-lo em outro momento processual. Recurso Voluntário Negado.**

(ACÓRDÃO 2403-001.918 Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF - 2a. Seção - 4aCamara/3aTurmaOrdinaria. Data de decisão: 18/09/2013)

**ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EMENTA Data do Fato Gerador: 21/12/2006 PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. IMPUGNAÇÃO INOVADORA. PRECLUSÃO.**

*No Processo Administrativo Fiscal, dada à observância aos princípios processuais da impugnação específica e da preclusão, todas as alegações de defesa devem ser concentradas na impugnação, não podendo o órgão ad quem se pronunciar sobre MATÉRIA antes não questionada, sob pena de supressão de instância e violação ao devido processo legal.*

*(CARF 2a. Seção / 2a. Turma da 3a. Câmara / ACÓRDÃO 2302-01.038 em 11/05/2011)*

*MATÉRIA NÃO ABORDADA NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. PRECLUSÃO. Considera-se preclusa a MATÉRIA que não foi contestada expressamente na fase impugnatória e que, por consequência, não foi objeto de exame pela autoridade julgadora de primeira instância.*

*(CARF 1a. Seção / 2a. Turma da 2a. Câmara / ACÓRDÃO 1202-00.552 em 28/06/2011)*

Assim, conforme pude observar da análise dos autos, as razões trazidas pelo contribuinte em sua peça recursal não guardam qualquer relação com aquelas contidas em sua impugnação, de modo que qualquer análise de mérito acerca das mesmas prejudica garantias conferidas ao contribuinte e ao processo que não podem ser deixadas de lado.

Na esteira das considerações acima e dos precedentes ao quais me afilio, voto por não conhecer do recurso voluntário do contribuinte.

(Assinado digitalmente)

Joao Carlos Cassuli Junior - Relator