



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

Processo nº 10932.720235/2011-15
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-002.240 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de outubro de 2013
Matéria PIS/COFINS
Recorrente ELETROGRILL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: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 ação fiscal que constituiu crédito tributário relativo à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social no montante de R\$ 372.152,50 e ao Programa de Integração Social no montante de R\$ 76.245,17, incluindo o principal, juros de mora e multa proporcional de 150%, relativas ao ano-calendário de 2007, fundamentada na falta de recolhimento.

DA IMPUGNAÇÃO

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

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, bem como dos Autos de Infração e do crédito tributário constituído;

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 nº 08.1.19.00-2009-00798-2, 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 Terceira Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP), proferiu o Acórdão de nº. 14-37.618, julgando improcedente a impugnação e mantendo o crédito tributário, nos seguintes termos:

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

Ano-calendário: 2007

TRIBUTO NÃO PAGO E NÃO DECLARADO. LANÇAMENTO.

*Constatada a existência de tributo não pago e não
espontaneamente declarado, correto o lançamento de ofício com
os devidos acréscimos legais.*

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2007

TRIBUTO NÃO PAGO E NÃO DECLARADO. LANÇAMENTO.

Constatada a existência de tributo não pago e não espontaneamente declarado, correto o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

ASSUNTO: PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada na impugnação.

MPF. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE.

A inobservância de normas administrativas relativas ao MPF é insuficiente para caracterizar o alegado vício formal do lançamento de ofício.

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE.

Mantém-se a multa por infração qualificada quando reste inequivocamente comprovado o evidente intuito de fraude.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.”

Destaca, inicialmente, que o contribuinte não atacou especificamente a situação fática que originou o lançamento em discussão, qual seja, a falta de recolhimento das contribuições objetos dos Autos de Infração, tendo os fatos, portanto, como incontroversos, pelo que não mais poderá ser objeto de discussão em momento processual posterior.

Ressalta que o MPF nº 08.1.19.002009-00798-2 foi emitido pela DRJ de São Bernardo do Campo/SP quando o contribuinte ainda mantinha seu domicílio tributária naquela jurisdição. Com base no art. 9º, §§ 2º e 3º do Decreto nº 70.235/72, aduz que, no que tange a competência territorial do auditor fiscal da Receita Federal do Brasil, os procedimentos serão válidos quando efetuados por servidor competente, mesmo que em jurisdição diversa àquela do domicílio tributário do sujeito passivo. Conclui no sentido de que não há que se falar em nulidade do referido MPF, não acolhendo assim a preliminar de nulidade suscitada pelo interessado.

Após breves considerações acerca do suposto efeito vinculante das decisões do Poder Judiciário em relação às decisões proferidas pelas Delegacias de Julgamento da Secretaria da Receita Federal, aduz que apesar da indiscutível respeitabilidade das decisões judiciais, não há obrigatoriedade de aplicação destas pelas autoridades administrativas de julgamento, estando seus parâmetros e critérios limitados ao âmbito administrativo.

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 fraudulenta de reduzir o recolhimento do imposto devido.

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. 379 – 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

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2206-2/2004 - Art. 6º, II, Lei nº 11.343/2006

Autenticado digitalmente em 12/11/2013 por JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 12/11/2013 por JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 22/11/2013 por GILSON MACEDO ROSENBU

RG FILHO

Impresso em 27/11/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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 407 (quatrocentos e sete), estando apto para análise desta Colenda 2ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da 3ª Seção do CARF.

É o relatório.

CÓPIA

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.

Pontuo 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 - 4a Camara/3a Turma Ordinaria. 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 procedentes ao quais me afilio, voto por não conhecer do recurso voluntário do contribuinte.

(Assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator