

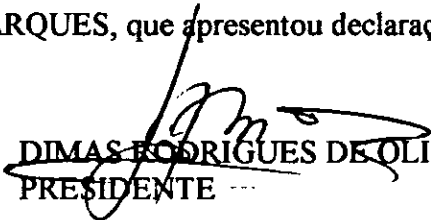
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10935/001.950/94-45
RECURSO Nº. : 111.059
MATÉRIA : IRPJ - EX.: 1994
RECORRENTE : JOSÉ DO PRADO RIBEIRO - ME
RECORRIDA : DRJ - FOZ DO IGUAÇU - PR
SESSÃO DE : 11 DE JUNHO DE 1996
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.050

NORMAS PROCESSUAIS - INSTÂNCIA RECURSAL - PRECLUSÃO - Em respeito ao duplo grau de jurisdição, não se conhece da petição em que o contribuinte inova totalmente nas suas razões de defesa. Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JOSÉ DO PRADO RIBEIRO - ME.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, NÃO CONHECER do recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os conselheiros ADONIAS DOS REIS SANTIAGO, GENÉSIO DESCHAMPS, ROMEU BUENO DE CAMARGO e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, que apresentou declaração de voto.


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE ---


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
RELATORA

FORMALIZADO EM: 14 NOV 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MÁRIO ALBERTINO NUNES e HENRIQUE ORLANDO MARCONI

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10935/001.950/94-45
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.050
RECURSO Nº. : 111.059
RECORRENTE : JOSÉ DO PRADO RIBEIRO - ME

RELATÓRIO

JOSÉ DO PRADO RIBEIRO - ME, já qualificada nos autos, recorre da decisão da DRJ em Foz do Iguaçu - PR, de que foi cientificada em 09.09.95, através de recurso protocolado em 22.09.95.

Contra a contribuinte foi lavrado o Auto de Infração de fls. 23, por falta de emissão de Nota Fiscal, recibo ou documento equivalente, relativo à venda de mercadorias, no momento da efetivação da operação, sendo-lhe aplicada a multa de 300% prevista nos artigos 1º e 3º da Lei Nº 8.846/94, mais os lançamentos reflexos de Imposto de Renda - Pessoa Jurídica, Imposto de Renda na Fonte, Contribuição Social sobre o Lucro, Contribuição para o PIS, e COFINS, sobre as receitas omitidas.

A auditoria fiscal realizada no dia 10.11.94 para verificação da sistemática adotada pelo contribuinte em suas operações de venda de mercadorias constatou que a existência de tíquetes de caixa, no valor de R\$ 3.450,00, tendo sido já emitidas Notas Fiscais no valor de R\$ 272,94, evidenciando omissão de receita, no montante equivalente à diferença.

Inconformada, apresenta, tempestivamente, a impugnação de fls. 63, acompanhada dos documentos de fls. 64/88, alegando erro de soma cometido pelo fisco, pois a soma correta dos tíquetes é de R\$ 1.842,84, e não R\$ 3.450,00, como apurado pela fiscalização. Requer o aditamento do presente auto de infração, ajustando-o para o valor correto, o que altera substancialmente o valor do crédito tributário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. :10935/001.950/94-45

ACÓRDÃO Nº. :106-08.050

A decisão recorrida de fls. 52/54 mantém **parcialmente** o feito, procedendo ao recálculo dos tíquetes, obtendo o total de R\$ 1.682,15, dos quais foram deduzidos R\$ 272,94, relativos ao valor das notas fiscais emitidas, apurando-se a base de cálculo retificada de R\$ 1.409,21.

O valor retificado foi considerado como base de cálculo da multa de 300% prevista no artigo 3º da Lei Nº 8.846/94, correspondente à omissão de receita por não emissão de Nota Fiscal.

Foram retificados também os lançamentos relativos ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, Imposto de Renda na Fonte, Contribuição Social sobre o Lucro, Contribuição para o PIS e COFINS, ajustando-os à base de cálculo retificada.

Regularmente cientificado da decisão, dela recorre, interpondo o recurso de fls. 100/101, em que inova totalmente sua defesa, passando a defender os seguintes argumentos:

a.) as notas fiscais no valor de R\$ 272,94 haviam sido emitidas até às 16:00 horas, horário da presença da fiscalização, sendo que no final do dia era “nosso costume emitir nts. para as vendas sobre as quais ainda não se emitira Nota Fiscal.”

b.) o recorrente, na condição de microempresa, foi induzido ao erro, pois o procedimento adotado era feito com base no item 11 da Instrução SEFA nº 1149/87, que determina que o estabelecimento enquadrado como microempresa deverá “emitir Nota Fiscal para documentar as saídas de mercadorias ,exceto para consumidor final residente no Estado, sem utilização de transporte de cargas.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. :10935/001.950/94-45
ACÓRDÃO Nº. :106-08.050

c.) não houve sonegação no período considerado, houve apenas uma não emissão no ato, fato que o exime do pagamento do IRPJ e todos os demais impostos e contribuições decorrentes.

d.) não cabe a multa de 300%, pois trata-se de Micro empresa vendendo a consumidor final, sendo dispensada a emissão no ato, sob o ponto de vista do fisco estadual, com nota fiscal de regularização posterior.

e.) requer, por fim, a extinção dos autos de IRPJ, PIS, COFINS, IRF e CSSL, pelas notas de regularização emitidas e a reconsideração da aplicação da multa.

É o Relatório. 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. :10935/001.950/94-45
ACÓRDÃO Nº. :106-08.050

V O T O

CONSELHEIRA ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS, RELATORA

Cabe ao Conselho de Contribuintes, como segunda instância administrativa, o reexame da questão, no que for objeto do litígio, que se presume instaurado com a interposição tempestiva da impugnação.

No caso em tela, a decisão sujeita a reexame julgou **procedente em parte** a exigência, acatando “in totum” as razões apresentadas na peça impugnatória, pelo que o crédito tributário passou de 17.483,91 UFIR para 7.753,09 UFIR, desonerando a contribuinte em 9.730,82 UFIR.

O contribuinte, em sua peça recursal, muda o eixo de sua defesa: abandona a questão de fato, que arguiu na impugnação e que foi considerada pelo julgador “a quo” e abraça, no recurso, questão de mérito do lançamento e que não foi objeto de defesa na fase impugnatória. Passa a defender a tese da improcedência do lançamento, lastreada na condição de microempresa do recorrente.

Assim, entendo que o recurso não deve ser conhecido, pois a matéria defendida não foi objeto da impugnação, e, se assim o fosse, estaria este Colegiado procedendo como julgador de primeira instância, em flagrante desobediência ao duplo grau de jurisdição, que orienta o processo administrativo-fiscal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. :10935/001.950/94-45
ACÓRDÃO Nº. :106-08.050

Por todo o exposto, e por tudo mais que dos autos consta, voto pelo **não** conhecimento do recurso.

Sala das Sessões - DF, em 11 de junho de 1996.


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS

PROCESSO Nº. :10935.001950/94-45
ACÓRDÃO Nº. :106-08.050

DECLARAÇÃO DE VOTO

CONSELHEIRO WILFRIDO AUGUSTO MARQUES

Diante das manifestações e discussões em torno desse tema tão importante do processo administrativo fiscal que é a preclusão processual considero indispensável esta manifestação.

2. Inicialmente, cumpre ressaltar que o processo administrativo está sujeito a cinco princípios de observância constante: o da legalidade objetiva, o da oficialidade, o do informalismo, o da verdade material, e o da garantia da defesa.

3. Tendo em vista a necessidade de traçar uma linha de entendimento e ação sobre o assunto, invoco o magistério do saudoso administrativista, Hely Lopes Meireles, *in* Direito Administrativo Brasileiro, 18ª edição, fls. 586/588, que discorrendo sobre cada um desses princípios, orientou o sentido de que:

“o princípio da legalidade objetiva exige que o processo administrativo seja instaurado com base e para preservação da lei. Daí sustentar Giannini que o processo, como o recurso administrativo, ao mesmo tempo em que ampara o particular, serve também ao interesse público na defesa da norma jurídica objetiva, visando a manter o império da legalidade e a justiça no funcionamento da Administração. Todo processo administrativo há que embasar-se, portanto, numa norma legal específica para apresentar-se com *legalidade objetiva*, sob pena de invalidade.” “o princípio da oficialidade atribui sempre a movimentação do processo administrativo à Administração, ainda que instaurado por provocação do particular: uma vez iniciado, passa a pertencer ao Poder Público, a quem compete seu impulsionamento, até decisão final. Se a Administração o retarda, ou dele se desinteressa, infringe o princípio da oficialidade e seus agentes podem ser responsabilizados pela omissão. Outra consequência deste princípio é a de que a instância não perime, nem o processo se extingue pelo decurso do tempo, senão quando a lei expressamente o estabelece.”



PROCESSO Nº. :10935.001950/94-45
ACÓRDÃO Nº. :106-08.050

“O princípio da verdade material, também denominado da **liberdade na prova** autoriza a Administração a valer-se de qualquer prova de que a autoridade processante ou julgadora tenha conhecimento, desde que a faça trasladar para o processo. É a busca da **verdade material** em contraste com a **verdade formal**. Enquanto nos processos judiciais o juiz deve cingir-se às provas indiciadas no devido tempo pelas partes, no processo administrativo a autoridade processante ou julgadora pode, até o julgamento final, **conhecer de novas provas**, ainda que produzidas em outro processo ou decorrentes de fatos supervenientes que comprovem as alegações em tela. Este princípio é que autoriza a **reformatio in pejus** nos recursos administrativos, quando a reapreciação da prova ou a nova prova conduz o julgador de segunda instância a uma *verdade material* desfavorável ao próprio recorrente.”

“o princípio da garantia de defesa, entre nós, está assegurado no inc. LV do art. 5º da CF, juntamente com a obrigatoriedade do *contraditório*, como decorrência do *devido processo legal* (CF, art. 5º LIV), que tem origem no *due process of law* do Direito anglo-norte-americano. Processo administrativo sem oportunidade de defesa ou com defesa cercada é nulo, conforme têm decidido reiteradamente nossos Tribunais judiciais, confirmando a aplicabilidade do princípio constitucional do devido processo legal, ou, mais especificamente da garantia de defesa.”

“o princípio do informalismo dispensa ritos sacramentais e formas rígidas para o processo administrativo, principalmente para os atos a cargo do particular. Bastam as formalidades estritamente necessárias à obtenção da certeza jurídica e à segurança procedimental. Garrido Falla lembra, com oportunidade, que este princípio é de ser aplicado com espírito de benignidade e sempre em benefício do administrado, **para que por defeito de forma não se rejeitem atos de defesa e recursos mal-qualificados**. Realmente, o processo administrativo deve ser simples, despido de exigências formais excessivas, tanto mais que a defesa pode ficar a cargo do próprio administrado, nem sempre familiarizado com os meandros processuais. Todavia, quando a lei impõe uma forma ou uma formalidade, esta deverá ser atendida, sob pena de nulidade do procedimento, mormente se da inobservância resulta prejuízo para as partes.”

Após alguns anos de experiências neste Primeiro Conselho de Contribuintes e, também, no Terceiro Conselho, participando ativamente da aplicação da justiça fiscal é forçoso concluir que o princípio do informalismo é o mais importante na instância administrativa, até porque estabelece a grande diferença entre o processo administrativo e o processo judicial onde a prática de todos os atos obedece à condições rígidas e impostergáveis.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

9

PROCESSO Nº. :10935.001950/94-45
ACÓRDÃO Nº. :106-08.050

No processo administrativo verifica-se, freqüentemente a pratica de atos pelo próprio contribuinte que a par de desconhecer a legislação, a doutrina e a jurisprudência, relativa as suas obrigações fiscais, ressen-te-se de profissionais especializados nessa matéria, e, ainda de recursos financeiros para a contratação de quem possa razoavelmente defendê-lo.

Assim é que a observância destas orientações doutrinárias e aos aspectos de ordem técnica e financeira, por certo dão ao processo administrativo fiscal maior flexibilidade e descontração na relação processual fisco-contribuinte, até porque um dos objetivos da administração pública é receber os impostos, o que deve ser feito dentro das normas e regras estabelecidas pela legislação, doutrina e jurisprudência que regem tanto a atuação do fisco quanto as obrigações do cidadão.

Por estas razões voto no sentido de conhecer do recurso.

Sala das Sessões - DF, em 11 de junho de 1996


WILFRIDO AUGUSTO MARQUES