

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 11610.002847/2002-37
Recurso nº : 132.791
Matéria : IRPJ - EX.: 1996
Recorrente : CAREZZA PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. - ME
Recorrida : 7ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO/SP-I
Sessão de : 04 DE NOVEMBRO DE 2003
Acórdão nº : 105-14.252

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 contestação 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 nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 1º, Lei nº 8.748/93.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CAREZZA PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. - ME

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.


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 08 DEZ 2003

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 11610.002847/2002-37
Acórdão nº : 105-14.252

2

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, DANIEL SAHAGOFF, FERNANDA PINELLA ARBEX, JOSÉ AFFONSO MONTEIRO DE BARROS MENUSIER, VERINALDO HENRIQUE DA SILVA e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

Handwritten signature and scribble, possibly representing the names of the council members mentioned in the text.

Recurso nº : 132.791
Recorrente : CAREZZA PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. - ME

RELATÓRIO

CAREZZA PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. - ME, já qualificada nos autos, recorre a este Colegiado da Decisão proferida pela 7ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de São Paulo/SP, às fls. 19 a 24, que manteve a exigência relativa à multa por atraso na entrega da DIPJ referente ao exercício de 1996, ano-calendário de 1995, a qual está assim ementada:

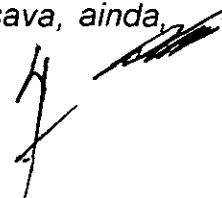
*"MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DIRPJ.
É devida a multa por atraso na entrega da declaração de imposto de Renda Pessoa Jurídica - DIRPJ, quando provado que a sua entrega se deu após o prazo fixado na legislação.*

Lançamento Procedente."

A exigência decorreu de lançamento de ofício, fls. 03, o qual indica que a motivação de sua feitura foi a entrega em atraso da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – Lucro Presumido, exercício de 1996 – ano-calendário de 1995, entregue em 23/04/1998.

Cientificada da Decisão em 22/08/2002, AR às fls 27, a empresa apresentou recurso que foi protocolizado em 05/09/2002, fls. 28, trazendo as mesmas razões apresentadas em sua impugnação, fls. 01 e 02, as quais foram assim sintetizadas pelo Relator em Primeira Instância:

3.1. obteve o registro no CGC em 26/10/93 e, embora a firma estivesse juridicamente constituída, não podia ter existência de fato, pois, para produzir, armazenar e vender produtos alimentícios precisava, ainda, de vários alvarás;



3.2. somente em 1996 iniciou suas atividades, embora viesse arcando há mais de três anos com as despesas de instalação e manutenção, o que consumiu considerável parte do capital social da empresa e a impossibilitou, financeiramente, de contratar profissional que a orientasse em assuntos fiscais;

3.3. como não pôde iniciar suas atividades em 1993, 1994 e 1995, nada tinha a declarar, já que não efetuara qualquer operação comercial, além

de tratar-se de uma microempresa sujeita ao "Simples". Assim, julgou-se erroneamente desobrigada de apresentar as DIRPJ referentes a esses exercícios, pois efetuou sua primeira venda somente em junho de 1996;

3.4. diante do exposto e considerando que sua omissão foi em decorrência de sua ignorância em assuntos fiscais e não de sonegação de impostos ou desrespeito voluntário à legislação, pois nada havia para pagar, requer a dispensa da multa e o arquivamento do processo.

O processo veio a este Conselho de Contribuintes instruído com os Despachos de fls. 31 e 32, dando conta de que houve o arrolamento de bens ao seguimento do recurso, protocolizado sob o nº 10880.015461/02-42.

É o Relatório.



VOTO

Conselheiro ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA, Relator

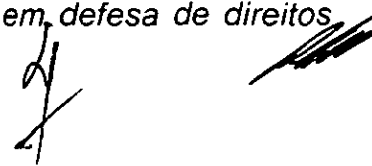
Analisando-se as condições de admissibilidade, aplicáveis às peças que se nos apresentam sob a denominação de RECURSO, faz-se necessário um especial raciocínio, à luz dos dispositivos reguladores do Processo Administrativo Fiscal e das disposições Constitucionais relacionadas ao caso concreto.

De início, destaque-se, não há manifestação da Recorrente no sentido de questionar a validade do procedimento, legalidade da imposição da penalidade ou qualquer mácula em sua formalização. O que existe, desde a inicial, são argumentos que buscam justificar o erro cometido e não propriamente uma contestação ao feito fiscal ou à Decisão de Primeiro Grau. Os seus argumentos transitam, única e exclusivamente, sob a arguição de não ter entrado em atividade e sobre nada ter a declarar; de ignorância em assuntos fiscais e não sonegação de impostos, pelo que requer seja relevada a multa. Ou seja, há um pedido expresso de extinção de crédito pela modalidade de **remissão de débito**, prevista no art. 156, inciso IV, do CTN, e não uma contestação frontal à exigência formalizada ou uma peleja contra a Decisão prolatada em Primeiro Grau, eis que **confessa o cometimento da infração**.

Sob esse ângulo de visão, vejamos o que reza o artigo 5º da nossa Carta, nos incisos abaixo especificados, sobre a instauração do contencioso.

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 possuir em defesa dos seus direitos.

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 nº 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.(grifei).*

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. Decisão essa que será o alvo do recurso.

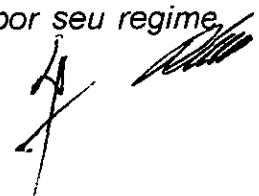
Constata-se, desse modo, que, o caso que nos chega às mãos não se enquadra na premissa contemplada na Lei Maior e tampouco na reguladora do PAF, visto que não foram apresentados argumentos contestatórios ao feito fiscal que provocariam o estabelecimento do litígio, a irresignação do contribuinte ante a acusação formalizada, a petição provocadora da manifestação do Julgador, a impugnação da exigência, 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 parte do contribuinte de peticionar em sua defesa. Notadamente em segundo grau, quando veio requerer, apenas, fosse relevada a multa de lei.

Sobre estes argumentos despendidos em impugnação, assim se manifestou a Primeira Instância:

"4. Analisando-se a documentação acostada aos autos, verifica-se que consta do próprio auto de infração o prazo final para a entrega da declaração do ano-calendário de 1995, que foi 31/05/1996, bem como, a data em que o contribuinte efetuou a entrega da DIRPJ do mencionado ano-calendário que ocorreu em 23/04/98.

5. As alegações do impugnante de que obteve o cadastro no CNPJ em 1993, mas iniciou suas atividades apenas em 1996, e sua impossibilidade financeira de contratar profissional para orientá-lo em assuntos fiscais, não podem ser acolhidas para fins de dispensa da multa por atraso na entrega da declaração. A partir de sua constituição e até efetuar a baixa de seu CNPJ, a empresa deve apresentar suas DIRPJ anuais, ainda que não tenha exercido qualquer atividade.

6. Quanto a tratar-se de uma microempresa sujeita ao "SIMPLES", tal fato não a socorre sob qualquer aspecto, pois o mencionado sistema foi instituído pela Lei nº 9.317 de 05/12/96 e a opção por seu regime,



tributário somente foi possível a partir do ano-calendário de 1997. Tanto, que conforme pesquisa CNPJ anexa à fl. 17, as DIRPJ do contribuinte relativas aos anos-calendário de 1993, 1994 e 1995 foram entregues no Formulário III (Lucro Presumido).

7. No que se refere a alegação de que "sua omissão foi em decorrência de sua ignorância em assuntos fiscais e não de sonegação de impostos ou desrespeito voluntário à legislação", há que se transcrever o que dizem a Lei de Introdução ao Código Civil - DL nº 4.657 de 04/09/1942 e o Código Tributário Nacional - Lei nº 5.172 de 25/10/1966:

Lei de Introdução ao Código Civil

"Art. 3º Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece"

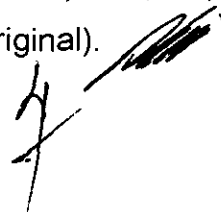
Código Tributário Nacional

"Art. 136 Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato."

8. De qualquer forma, não há na legislação do IRPJ previsão legal no sentido de se cancelar a exigência da Multa por Atraso na Entrega da DIRPJ quando ocorreu o atraso.

Finalmente, há que se ressaltar que não obstante as reiteradas afirmações do impugnante de que somente iniciou suas atividades em 1996, consta no Sistema IRF Consulta da Receita Federal, de acordo com a pesquisa que anexamos a fl. 18, que a empresa efetuou aplicação financeira no ano-base de 1995, no Banco Itaú CNPJ nº 60.701.190/0001-04, fato que a descaracteriza como empresa inativa."

A peça, dita como Recursal, traz como seu tópico primeiro o pedido a que anteriormente me referi, eis que vem requerer aos Membros deste Conselho de Contribuintes – *"para que se dignem a mandar cancelar a multa que lhe foi imposta, o que talvez não seja de direito, mas sem dúvida, É DE JUSTIÇA."* (o grifo é do original).



Se a questão que os autos nos traz está assim perfilada, vejo como inexistente litígio a ser deslindado, eis que não cabe a este Tribunal Administrativo assumir o papel de concessor do benefício a extinguir o crédito regularmente constituído, porquanto lhe falta a competência legal requerida pelo art. 172 do CTN.

Por ouro prisma, ainda que litígio houvesse, não teria melhor sorte a contribuinte, pois, conforme já declinado pela Primeira Instância, houve a infração e o lançamento foi efetuado na conformidade da prescrição legal, razão por que entendo, também, ser perfeitamente cabível o lançamento de ofício para exigir a multa pela entrega em atraso da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, na conformidade do que determina o art. 88, da Lei nº 8.981/95 e art. 27, da Lei nº 9.532/97.

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 foram devidamente contestadas, assim também haveria de sê-lo a Decisão prolatada, o que aqui não se vislumbra tais acontecimentos..

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;

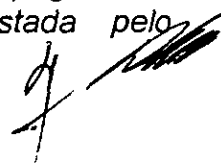
II - a qualificação do impugnante;

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 nº 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 nº 8.748/93).

Art. 33 Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos 30 (trinta) dias seguintes à ciência da decisão.

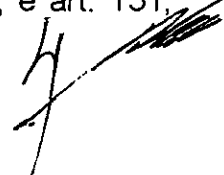
Mutatis mutandis, a respeito do assunto, Antônio da Silva Cabral, no livro "Processo Administrativo Fiscal", editora Saraiva, às fls. 467, item 144, assim se manifesta:

"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."

É de se concluir que, a ausência de prequestionamento constitui óbice intransponível à admissibilidade do recurso, assim também a não contestação à Decisão Primeira, eis que a inexistência de impugnação ao procedimento fiscal de constituição do crédito tributário e a ausência de contestação expressa e direta ao pronunciamento de Primeiro Grau 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 nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 1º, Lei nº 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 04 de novembro de 2003.


ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA.

