



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13116.900501/2013-65
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-012.990 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 17 de março de 2022
Recorrente BRITACAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BRITA E CALCÁRIO
BRASÍLIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2011 a 30/06/2011

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE NOVOS ARGUMENTOS E PROVAS EM SEDE RECURSAL. PRECLUSÃO.

A manifestação de inconformidade e os recursos dirigidos a este conselho Administrativo de Recursos Fiscais seguem o rito processual estabelecido no Decreto nº 70.235/72, além de suspenderem a exigibilidade do crédito tributário, conforme dispõem os §§ 4º e 5º da Instrução Normativa da RFB nº 1.300/2012.

Os argumentos de defesa e as provas devem ser apresentados na manifestação de inconformidade interposta em face do despacho decisório de não homologação do pedido de compensação, precluindo o direito do Sujeito Passivo fazê-lo posteriormente, salvo se demonstrada alguma das exceções previstas no art. 16, §§ 4º e 5º do Decreto nº 70.235/72.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e no mérito, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello – Relator(a)

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Midori Migiyama, Rodrigo da Costa Possas, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Adriana Gomes Rêgo. Ausente o conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes.

Fl. 2 do Acórdão n.º 9303-012.990 - CSRF/3ª Turma
Processo nº 13116.900501/2013-65

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pelo Contribuinte **BRITACAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BRITA E CALCÁRIO BRASÍLIA LTDA**, com fulcro no art. 67, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015, buscando a reforma do **Acórdão nº 3402-007.821**, de 21 de outubro de 2020, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, no sentido de não conhecer do recurso voluntário. O julgado foi assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2011 a 30/06/2011

RECURSO VOLUNTÁRIO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO.

A impugnação, que instaura a fase litigiosa do procedimento fiscal, é o momento no qual o contribuinte deve aduzir todas as razões de defesa (artigos 16 e 17 do Decreto nº 70.235/1972). Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada. Salvo nas hipóteses de fato superveniente ou questões de ordem pública, não se admite a apresentação, em sede recursal, de novos fundamentos não debatidos na origem, devendo ser reconhecida a preclusão consumativa, o que impede o conhecimento do recurso. Incidência do artigo 17 do Decreto nº 70.235/1972.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Após intimado do acórdão que não conheceu do recurso voluntário, o Sujeito Passivo interpôs **recurso especial** suscitando divergência de interpretação da legislação tributária quanto à caracterização da alegação de nulidade do auto de infração como matéria de ordem pública, sendo possível o conhecimento da mesma de ofício pelo Colegiado. Para comprovar o dissenso, trouxe como paradigma o acórdão nº 2202-007.698.

Nos termos do despacho 3ª Seção de Julgamento/4ª Câmara, de 11 de junho de 2021, foi dado seguimento ao recurso especial de divergência do Contribuinte, pois se entendeu como comprovado o dissenso, nos seguintes termos:

[...]

A Recorrente teve o seu recurso voluntário não conhecido, ao fundamento de que a impugnação, que instaura a fase litigiosa do procedimento fiscal, é o momento no qual o contribuinte deve aduzir todas as razões de defesa (artigos 16 e 17 do Decreto nº 70.235/1972), de modo que se considera não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada.

Acerca do tema, afirmou a Relatora do acórdão recorrido:

Por sua vez, em Recurso Voluntário, **preliminarmente, foi requerida a declaração da nulidade do Despacho Decisório por ausência de motivação** e, no mérito, a Recorrente pugnou pela conversão do julgamento em diligência, para análise da documentação trazida aos autos, possibilitando a retificação das respectivas declarações, caso seja constatado erro passível de correção.

Constata-se que os argumentos expostos em peça recursal não foram apresentados na defesa inicial e submetidos à apreciação em primeira instância, limitando-se a Contribuinte a traçar os contornos da lide tão somente com pedido de esclarecimentos, ao que pese apresentar documentos.

Destaco que, não obstante o formalismo moderado homenageado pela Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, deve a parte contestar o ato administrativo de forma a apontar a controvérsia trazida aos autos para solução do litígio.

A impugnação específica é prevista pelo Decreto nº 70.235/1972, que assim dispõe:

(...)

Com isso, ante a flagrante inovação recursal e, uma vez não se tratar de matéria de ordem pública, passível de possibilitar o conhecimento e análise de ofício, bem como não configurando fato superveniente, resta inadmissível a apresentação de novos fundamentos não debatidos na origem, devendo ser reconhecida a preclusão consumativa, o que impede o conhecimento do recurso. (g.n.)

Já o Acórdão paradigma nº 2202-007.698 está assim ementado:

PRELIMINARES. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA.

A nulidade do auto de infração, por ausência de motivação, bem como a prescrição do crédito tributário, são matérias de ordem pública, cognoscíveis a qualquer tempo, até mesmo de ofício.

Constata-se que, enquanto no caso examinado no acórdão recorrido entendeu-se que as matérias de defesa constantes do recurso voluntário – entre as quais a nulidade do auto de infração por ausência de motivação – não se qualificariam como matérias de ordem pública, impedindo o seu conhecimento de ofício, o paradigma concluiu que a mesma alegação nulidade por vício na motivação do lançamento seria, sim, matéria de ordem pública, ensejando, de consequente, o seu conhecimento pelo Colegiado.

Há, pois, divergência de interpretação, em ordem a viabilizar o seguimento do apelo.

[...]

A Fazenda Nacional, por sua vez, apresentou contrarrazões ao recurso especial do Contribuinte, postulando a sua negativa de provimento.

O presente processo foi distribuído a essa Relatora, estando apto a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora.

1 Admissibilidade

O recurso especial de divergência interposto pelo Contribuinte BRITACAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BRITA E CALCÁRIO BRASÍLIA LTDA. atende aos pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, devendo, portanto, ter prosseguimento.

2 Mérito

No mérito, a divergência gravita em torno da possibilidade de ser analisada matéria não aventada em sede de manifestação de inconformidade, mais especificamente, quanto à nulidade do despacho decisório por ausência de fundamentação.

No seu recurso especial, demonstra o Sujeito Passivo a sua irresignação com a ausência de motivação do despacho decisório para indeferimento de parte do seu pedido de compensação, bem como postula a aplicação do princípio da verdade material para conversão do julgamento em diligência e análise das informações contidas nas DACON's e nas PER/Dcomps.

No entanto, entende-se que o acórdão recorrido não merece reforma.

De início, tem-se que a manifestação de inconformidade e os recursos dirigidos a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais seguem o rito processual estabelecido no Decreto nº 70.235/72, além de suspenderem a exigibilidade do crédito tributário, conforme dispõem os §§ 4º e 5º do art. 771 da Instrução Normativa RFB nº 1300/2012, que reproduzem os termos dos §§ 4º e 5º do art. 66 da IN RFB nº 900/2008.

No âmbito do processo administrativo fiscal, portanto, da mesma forma que impugnação, a manifestação de inconformidade, instaura a sua fase litigiosa (art. 14, do Decreto nº 70.235/72) e constitui-se em meio de suspensão da exigibilidade do débito pela Fazenda Nacional, nos termos do art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional - CTN.

Assim, quando o contribuinte omite-se em combater algum item da exigência fiscal na manifestação de inconformidade ou deixa de juntar os documentos que comprovem o seu direito, caracterizar-se-á a sua concordância com aquela parte, considerando-se como não impugnada, razão pela qual poderá a Autoridade Administrativa providenciar, em autos apartados, a cobrança da parcela não contestada.

Conforme disposto nos artigos 16 e 17 do Decreto nº 70.235/1972, não se pode discutir no processo administrativo aquilo que o contribuinte se absteve de questionar na manifestação de inconformidade, pois opera-se o fenômeno da preclusão.

Por conseguinte, a não impugnação da matéria trará, efetivamente, a presunção de verdade das alegações, impedindo o julgador de adentrar nas discussões a ela pertinentes.

Assim, no caso em tela, o efeito legal da omissão do Sujeito Passivo em aduzir na manifestação de inconformidade os argumentos contra a não homologação dos pedidos de compensação e juntar os documentos hábeis a comprovar a liquidez e certeza do crédito pretendido compensar, é a preclusão, impossibilidade de o fazer em outro momento.

Não tendo sido a matéria da nulidade do despacho decisório por ausência de fundamentação alegada em sede de manifestação de inconformidade, primeira oportunidade que o contribuinte tem para apresentar sua defesa nos autos do processo administrativo que trata da compensação/restituição de indébito tributário, não é possível conhecer da mesma em sede de recurso especial.

Além disso, verifica-se que nas peças de recurso voluntário e de recurso especial, o Contribuinte limita-se a pleitear sejam analisados os DACONs e os pedidos de compensação, não discorrendo e/ou demonstrando qual seria a origem do indébito tributário, sob qual fundamento teria havido o recolhimento a maior.

Sobre a preclusão, lecionam os ilustres doutrinadores Maria Teresa Martínez López e Marcos Vinícius Neder, na obra *Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado*:

"A preclusão liga-se ao princípio do impulso processual. Consiste em um fato impeditivo a garantir o avanço progressivo da relação processual e a obstar o recuo às fases anteriores do procedimento. Por força deste princípio, anula-se uma faculdade ou o exercício de algum poder ou direito processual.

Em processo fiscal, a inicial e a impugnação fixam os limites da controvérsia, integrando o objeto da defesa às afirmações contidas na petição inicial e na documentação que a acompanha. Se o contribuinte não contesta alguma exigência feita pelo Fisco, na fase da impugnação, não poderá mais contestá-la no recurso voluntário. A preclusão ocorre com relação à pretensão de impugnar ou recorrer à instância superior.

Na sistemática do processo administrativo fiscal, as discordâncias recursais não devem ser opostas contra o lançamento em si, mas contra as questões processuais e de mérito decididas em primeiro grau. Tal qual no processo civil, o administrativo fiscal, pelas regras do Decreto nº 70.235/72, prevê a concentração dos atos processuais em momentos processuais preestabelecidos conforme se depreende do exame do seu artigo 16, a saber: "Art. 16. A impugnação mencionará: I - omissis; II - omissis; III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância, as razões e provas que possuir."

Nessa mesma linha, o artigo 17 do PAF considera não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. Segundo este dispositivo não é lícito inovar na produção recursal para incluir questão diversa daquela que foi originariamente deduzida quando da impugnação do lançamento na instância a quo. Apenas os fatos ainda não ocorridos na fase impugnatória ou os de que o contribuinte não tinha conhecimento é que podem ser suscitados no recurso ou durante o seu processamento."

Diferentemente seria a situação de apresentação de razões e documentos complementares à impugnação/manifestação de inconformidade, em momento anterior ao julgamento de primeira instância, na qual se admitiria a possibilidade de o julgador proceder à análise dos argumentos suscitados pelo sujeito passivo naquele momento processual em atenção aos princípios da verdade material, do contraditório e da ampla defesa.

Esse não é o caso dos presentes autos, em que o arrazoadado quanto à certeza e liquidez do crédito tributário e juntada de documentos fiscais e contábeis deu-se tão somente no recurso voluntário, caracterizando-se a preclusão.

Esclareça-se não se estar privilegiando o formalismo exacerbado em detrimento do princípio da verdade material, norteador do processo administrativo fiscal. Ocorre que não ficou demonstrada no caso em exame qualquer das hipóteses autorizadoras do acolhimento das provas apresentadas somente na fase recursal, quais sejam: (a) impossibilidade de apresentação oportuna, por força maior; (b) sejam referentes a fato ou a direito supervenientes ou, ainda, (c) destinem-se a contrapor fatos ou razões posteriormente veiculados nos autos.

Admitir-se-ia a análise de argumentos e provas novas se os mesmos tivessem sido apresentados com a manifestação de inconformidade e, somente no julgamento da mesma por meio de acórdão, tivessem sido considerados por insuficientes. Nessa hipótese, em prol da busca da verdade real dos fatos e demonstrando, a empresa, o intuito de comprovar o seu direito ao crédito pleiteado, poder-se-ia acolher a complementação das alegações e do conjunto probatório trazido ao processo.

Nesse diapasão, os argumentos e provas não trazidos em sede de manifestação de inconformidade, mas tão somente em sede de recurso voluntário, são considerados preclusos, não podendo ser analisados por este Conselho em sede recursal.

3 Dispositivo

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso especial do Contribuinte.

É o voto.

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello