



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

Processo n° 13227.720395/2012-08
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3202-001.018 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de novembro de 2013
Matéria PIS/PASEP. FALTA DE RECOLHIMENTO
Recorrente TSA AMAZÔNIA LOGÍSTICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. APRECIÇÃO DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE.

Matéria de ordem pública pode ser analisada de ofício e a qualquer tempo, desde que instaurado o litígio, o que ocorre por meio da apresentação tempestiva da impugnação. Incabível a apreciação de alegada matéria de ordem pública quando não conhecida a impugnação, por intempestividade.

IMPUGNAÇÃO NÃO CONHECIDA, POR INTEMPESTIVIDADE. LIMITES DA MATÉRIA A SER APRECIADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA DE JULGAMENTO.

Cabe à Turma julgadora administrativa de segunda instância apreciar tão-somente a matéria trazida no recurso voluntário relativa à tempestividade da impugnação, não devendo ser conhecido o recurso na parte que extrapole a questão apreciada em primeira instância.

Recurso voluntário conhecido em parte. Na parte conhecida, recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso voluntário e, na parte conhecida, em negar provimento ao recurso.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira - Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres Oliveira, Gilberto de Castro Moreira Junior, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Thiago Moura de Albuquerque Alves, Charles Mayer de Castro Souza e Tatiana Midori Migiyama.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, o qual passo a transcrever:

“Trata o presente processo de lançamento de ofício em desfavor da contribuinte acima identificada referente ao períodos de apuração 01/01/2009 a 01/12/2009, em virtude de Omissão de Receita sujeita à contribuição para o PIS/PASEP incidência não cumulativa.

Cientificada em 27/04/2012 (fls. 11/12) a interessada apresentou, em 04/06/2012, Impugnação (fls. 868/908) na qual alega que:

- a) A Impugnação é tempestiva;
- b) O lançamento é nulo, em virtude de cerceamento de seu direito de defesa pela falta de clareza do Auto de Infração;
- c) As receitas auferidas pela Defendente no ano de 2009, são decorrentes de operações de transporte junto a tradings, tais operações se encontram acobertadas pela suspensão determinada no inciso II do § 6.º do art. 40 da Lei n.º 10.865/2004.
- d) A Carta Magna em seu inciso I do § 2.º do artigo 149 trouxe a existência da imunidade da Contribuição Social sobre as receitas decorrentes de operação de exportação;
- e) A multa de 75% ultrapassa os limites da razoabilidade e enseja bitributação senão *bis in idem*, o que torna o tributo confiscatório, violando o art. 150, inciso IV da Constituição da República.

Ao final requer: a) que sejam acolhidas as preliminares de cerceamento ao direito de defesa; b) “(...) a improcedência da Aça Fiscal, posto que não qualquer fato gerador da obrigação (...)”; c) em caráter alternativo a redução da multa aplicada.”

A DRJ-Belém/PA não conheceu da impugnação (efls. 4.591/4.593), nos termos da ementa adiante transcrita:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA.

A defesa apresentada fora do prazo legal não comporta julgamento quanto às alegações de mérito, vez que não caracteriza impugnação e não instaura a fase litigiosa do procedimento.

Impugnação Não Conhecida

Crédito Tributário Mantido

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário perante este Colegiado (efls. 4.607/4.624), alegando, em síntese:

- que, mesmo tendo considerado a impugnação intempestiva, a DRJ deveria ter analisado a questão preliminar arguida, referente à alegação de cerceamento do direito de defesa perpetrado pelo Auto de Infração, visto tratar-se de matéria de ordem pública, que deve ser conhecida de ofício e a qualquer tempo;

- reafirma a existência de nulidade do Auto de Infração, por cerceamento do seu direito de defesa. Aduz que a peça de autuação em nenhum momento identificou qual o fato gerador realizado que teria levado à incidência da contribuição social, impossibilitando a contribuinte, assim, de impugnar incisivamente a autuação.

- por outro lado, afirma que o período indicado no Auto de Infração, de janeiro a dezembro de 2009, é muito extenso, de modo que isso trouxe prejuízo à contribuinte para prestar as informações requeridas e também para impugnar as assertivas que lhes foram imputadas.

No mais, repisa, praticamente, os mesmos argumentos de defesa trazidos na impugnação. Não há qualquer manifestação no sentido de demonstrar a tempestividade da impugnação oferecida.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres Oliveira, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e preenche as condições de admissibilidade, razões pelas quais dele conheço.

Descabe razão à recorrente quando manifesta-se no sentido de que a preliminar de nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, suscitada na impugnação, por se tratar de matéria de ordem pública, deveria ter sido analisada de ofício pela DRJ, mesmo tendo a contribuinte apresentado defesa extemporânea.

A apresentação tempestiva da impugnação é que faz instaurar o litígio. Não sendo esta apresentada no prazo definido por lei, não restará qualquer litígio a ser apreciado, tampouco qualquer questão a ser conhecida de ofício, visto que não se tem por instaurada a competência concreta do órgão julgador, que a detém somente de maneira abstrata, mas que necessita do oferecimento tempestivo da impugnação para tornar-se concreta.

É certo que matéria de ordem pública pode e deve ser apreciada de ofício e a qualquer tempo, desde que, entretanto, tenha-se instaurado o litígio, o que não ocorreu no caso ora em apreço, vez que a impugnação fora apresentada a destempo.

A tempestividade constitui-se em requisito genérico de admissibilidade dos recursos e é questão de ordem pública, uma vez que a extemporaneidade da apresentação do recurso - no caso, da impugnação - faz com que se tenham por verdadeiros os fatos alegados pela autoridade fiscal na autuação.

Neste sentido é o entendimento manifesto do STJ, conforme exemplifica a ementa abaixo transcrita:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE DO ARESP. PRAZO DE 5 DIAS. SÚMULA 699/STF. PEDIDO DE APRECIÇÃO DE MATÉRIA MERITÓRIA, DE OFÍCIO, PARA SUPERAR VÍCIO PROCEDIMENTAL NA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de que, em se tratando de matéria criminal, o prazo para interposição de agravo contra decisão que não admite o especial é de 5 (cinco) dias.

2. A matéria encontra-se sumulada na Suprema Corte, enunciado n.699, in verbis: "O prazo para interposição de agravo, em processo penal, é de cinco dias, de acordo com a Lei 8.038/90, não se aplicando o disposto a respeito nas alterações da Lei 8.950/94 ao Código de Processo Civil."

3. A possível dúvida que se instalara com a edição da Resolução n. 451/2010 do STF foi afastada e está agora formalmente esclarecida pela Resolução 472, de 18.10.2011, que acrescentou ao art. 1º ao parágrafo único.

4. A pretensão de se obter a apreciação, ainda que de ofício, de matéria de ordem pública, para que, superando vício procedimental na interposição do recurso, este Tribunal Superior examine matéria de mérito, mostra-se, por certo, imprópria e inadequada.

5. Em outras palavras, o exame de questões de ordem pública, passíveis de análise em qualquer momento e grau de jurisdição, só se mostra possível, perante esta Corte Superior de Justiça, após o conhecimento, por este Tribunal, do respectivo recurso interposto pela parte. Precedentes do STJ.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 283687 / MG Agravo Regimental nos Embargos de Declaração em Recurso Especial 2013/0022916-9.Rel. Min. Jorge Mussi. Julgamento de 14/05/2013)

Assim, não tendo sido apresentada a impugnação dentro do prazo legal, não seria possível à DRJ examinar qualquer questão de ordem pública que tenha sido suscitada pela contribuinte na impugnação, vez que tal análise só seria cabível após o conhecimento da impugnação, restando possível à autoridade julgadora somente apreciar a questão referente à tempestividade daquela peça de defesa.

Quanto a esta matéria, em sede de recurso voluntário, não trouxe a recorrente qualquer elemento de prova, ou sequer um único argumento, para combater a intempestividade do oferecimento da impugnação declarada pela DRJ, restando, pois, convalidada extemporaneidade da impugnação oferecida e de todo acertada a decisão administrativa de primeira instância, que não a conheceu.

Processo nº 13227.720395/2012-08
Acórdão n.º **3202-001.018**

S3-C2T2
Fl. 4.636

Por outro lado, tem-se que as matérias trazidas no recurso voluntário que não se relacionam à extemporaneidade da impugnação e a seus efeitos não podem ser apreciadas por este Colegiado, visto que são devolvidas à instância *ad quem* apenas as matérias que foram objeto de decisão pela instância *a quo*.

Pelo exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do recuso voluntário e, na parte conhecida, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira