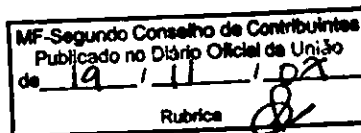




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13746.001268/2003-48
Recurso nº : 137.922
Acórdão nº : 203-12.382



Recorrente : RIO SEGRAN COMÉRCIO DE MÁRMORE E GRANITO LTDA.
Recorrida : DRJ-II no Rio de Janeiro - RJ

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO.
Não se toma conhecimento do recurso que versar sobre matéria não questionada em primeira instância, posto que em relação a ela não se instaurou o litígio, operando-se a preclusão.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **RIO SEGRAN COMÉRCIO DE MÁRMORE E GRANITO LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

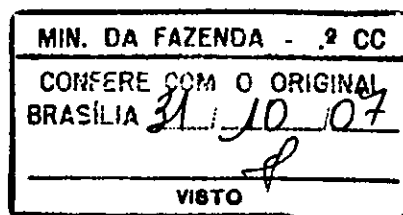
Sala das Sessões, em 16 de agosto de 2007.

Antonio Bezerra Neto
Presidente

Luciano Pontes de Maya Gomes
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Mônica Monteiro Garcia de Los Rios (Suplente), Odassi Guerzoni Filho e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausentes os Conselheiros Silvia de Brito Oliveira e Dory Edson Marianelli.





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

| |
|-------------------------|
| MIN. DA FAZENDA - 2º CC |
| CONFERE COM O ORIGINAL |
| BRASÍLIA 31/10/07 |
| VISTO |

| |
|----------|
| 2º CC-MF |
| Fl. |

Processo nº : 13746.001268/2003-48
Recurso nº : 137.922
Acórdão nº : 203-12.382

Recorrente : RIO SEGRAN COMÉRCIO DE MÁRMORE E GRANITO LTDA.

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso Voluntário manejado pela empresa epigrafada, nos termos do art. 33, do Decreto n. 70.235, de 06 de março de 1972, pelo qual se insurge esta contra o Acórdão n. 13-13.316, da 5ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento de Rio de Janeiro II/RJ, que julgou improcedente a impugnação inicial ofertada pela empresa contribuinte, e, assim, manteve o lançamento fiscal.

Antes, porém, do exame das motivações recursais, convém empreender um breve relato das fases e atos processuais até então já vencidos no curso deste feito administrativo.

Neste sentido, pelo retrato exaustivo da questão, adoto o relato empreendido pela Delegacia Regional de Julgamento de supra - citada no acórdão ora recorrido:

"Trata o presente processo de autos de infração lavrados contra a contribuinte anteriormente identificada, relativos à falta de recolhimento das contribuições para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS (períodos de apuração 05/99, 09/2001 a 05/2002, 07/2002 a 02/2003, 04/2003 a 09/2003) e para o Programa de Integração Social – PIS (períodos de apuração 05/99, 09/2001 a 05/2002, 07/2002 a 11/2002, 03/2003 a 06/2003, respectivamente, nos valores de R\$ 286.128,71 e R\$ 68.676,83, ambos incluindo multa de ofício de 75% e juros de mora, calculados até 30/12/2003, em decorrência de ação fiscal levada a efeito pela DRF/Nova Iguaçu/RJ, conforme Mandado de Procedimento Fiscal acostado à inicial.

2. Na Descrição dos Fatos de fls. 85 (COFINS) e 206 (PIS), bem como nos Termos de Constatação Fiscal de fls. 83 (COFINS) e 204 (PIS), a AFRF autuante informa que:

Durante o procedimento de verificações obrigatórias, foram constatadas divergências entre os valores declarados/pagos e os valores escriturados pela contribuinte;

Procedeu ao lançamento de ofício do PIS e da COFINS, referentes aos anos-calendário de 1999 a 2003, conforme planilhas anexadas ("Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada", COFINS – fls. 78/82; PIS – fls. 196/202);

No exercício de 2002 (ano-calendário 2001), prevalecem as receitas discriminadas, mês a mês, nesse(s) Termo(s) de Constatação Fiscal, cujo total, no valor de R\$ 10.130.076,56, demonstrado mensalmente nos livros fiscais e contábeis da empresa, excede em R\$ 2.197.587,93 a receita de venda, no mercado interno, constante do item 06ª (Demonstração do Resultado) da DIPJ 2002, informada no valor de R\$ 7.932.488,63;

No ano-calendário de 2002, a empresa teve seu lucro arbitrado com base na receita bruta apurada no Livro de Registro de Saída e demonstrada no documento de fl. 76 (tb. fls. 194).

3. O enquadramento legal do lançamento fiscal da COFINS (fl. 86), cientificado à contribuinte em 30/01/2004 (v. fl. 84), consistiu no art. 77, inciso III, do Decreto-Lei nº 5.844/43; art. 149 da Lei nº 5.172/66; art. 1º da Lei Complementar (LC) nº 70/91; arts. 2º, 3º e 8º, da Lei nº 9.718/98, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807/99 e

4/10



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

| |
|-------------------------|
| MIN. DA FAZENDA - 2º CC |
| CONFERE COM O ORIGINAL |
| BRASÍLIA 31/10/07 |
| VISTO |

| |
|----------|
| 2º CC-MF |
| Fl. |
| _____ |

Processo nº : 13746.001268/2003-48
Recurso nº : 137.922
Acórdão nº : 203-12.382

suas reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858/99 e suas reedições; arts. 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/02.

Já o enquadramento legal do lançamento fiscal para o PIS (fl. 207), também cientificado à contribuinte em 30/01/2004 (v. fl. 205), consistiu no art. 77, inciso III, do Decreto-Lei nº 5.844/43; art. 149 da Lei nº 5.172/66; arts. 1º e 3º, alínea "b", da Lei Complementar nº 07/70; art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73, Título 5, capítulo 1, seção 1, alínea "b", itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº 142/82; arts. 2º, inciso I, 8º, inciso I, e 9º, da Lei nº 9.715/98; arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98; arts. 2º, inciso I, alínea "a" e parágrafo único, 3º, 10, 26 e 51 do Decreto nº 4.524/02.

No que se refere à multa de ofício e aos juros de mora, os dispositivos legais aplicados foram relacionados nos demonstrativos de fls. 91/92 (COFINS) e 211 (PIS).

4. Após tomar ciência das autuações, a interessada, inconformada, apresentou, em 02/03/2004, as impugnações juntadas às fls. 101/103 (COFINS) e fls. 220/222 (PIS), e documentos anexos de fls. 104/129 (COFINS) e fls. 223/247 (PIS), com as alegações abaixo resumidas:

4.1. as autuações materializadas na espécie são decorrentes de suposta diferença apurada entre o valor escriturado e o valor declarado/pago pela empresa, objeto de auto de infração de IRPJ específico – processo principal (MPF nº 0710300/00355/02);

4.2. sendo assim, impõe-se, na forma do devido processo legal, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário respectivo, enquanto pendente de julgamento o processo principal – IRPJ, devidamente impugnado;

4.3. com o deslinde acerca do mérito do feito principal, requer, uma vez patente a decorrência estabelecida no contexto pertinente, seja aplicada no presente feito administrativo a mesma solução;

4.4. por todo o exposto, pugna pelo reconhecimento da improcedência do(s) auto(s) de infração, sendo o(s) mesmo(s) reflexo(s) do auto de infração principal – IRPJ, para o qual, com efeito, foi apresentada defesa de mérito específica.

5. Em cumprimento à disposição contida no artigo 2º da Portaria SRF nº 6.129, de 02/12/2005, foi juntado por anexação ao processo principal nº 13746.001268/2003-48 (v. fl. 255), que cuida de auto de infração de COFINS, o processo nº 13746.001267/2003-01 (auto de infração de PIS)." (grifei)

Submetido a questão à 5ª Turma da DRJ do Rio de Janeiro II/RJ, esta, afastando as motivações lançadas pela empresa contribuinte de lançamento reflexo a auto de infração que apurou diferença de IRPJ, que pretendia a suspensão do curso do presente feito, e decretando a preclusão das demais matéria por ausência de impugnação (art. 17, do Decreto n. 70.235/72), julgou procedente o lançamento fiscal.

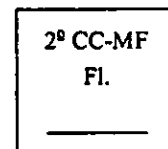
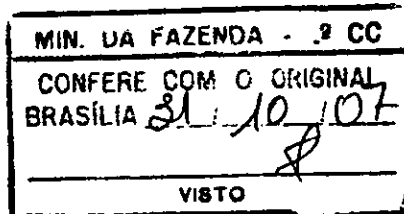
Irresignada, a empresa apresentou, então, o Recurso Voluntário ora em análise, agora atacando materialmente o auto de infração, quando defende o seguinte: (i) a exclusão do ICMS da base de cálculo da Cofins e da Contribuição ao PIS, fundando-se em pareceres exarados em julgamento em curso perante o STF; e (ii) o excesso da multa de ofício e dos juros calculados à taxa Selic.

Nada mais tendo a relatar. Passo a decidir, então.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13746.001268/2003-48
Recurso nº : 137.922
Acórdão nº : 203-12.382



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
LUCIANO PONTES DE MAYA GOMES

Como cedição, a impugnação instaura a fase litigiosa do processo e nela deve constar, dentre outros elementos, os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, considerando-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela impugnante. É a inteligência dos artigos 14, 15, caput, 16, inciso III, e 17, todos do Decreto nº 70.235/721.

Em conclusão, não se toma conhecimento da matéria não submetida à apreciação no julgamento de primeira instância, posto que preclusa.

Neste sentido, as diversas Câmaras deste 2º. Conselho de Contribuinte já se pronunciaram, conforme se colhe das ementas que seguem abaixo transcritas:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO.

A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento. Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada na impugnação. (Acórdão n. 201 – 78.424)

...

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Exercício: 2001

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO.

Deve-se considerar definitiva na esfera administrativa matéria não impugnada pelo interessado.

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

Se a instância inferior não aprecia o mérito da manifestação de inconformidade, o Colegiado encontra-se impossibilitado de fazê-lo, ainda mais se tal apreciação conflita com a matéria preclusa.

¹ “Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

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.

(...)

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. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

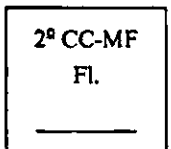
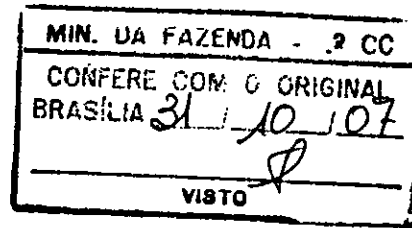
Parágrafo único. O sujeito passivo apresentará os pontos de discordância e as razões e provas que tiver e indicará, no caso de perícia, o nome e endereço do seu perito.”

LM



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13746.001268/2003-48
Recurso nº : 137.922
Acórdão nº : 203-12.382



Recurso não conhecido. (Acórdão n. 202 – 17.418)

...

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO. Não se toma conhecimento do recurso que versar sobre matéria não questionada em primeira instância, posto que em relação a ela não se instaurou o litígio, operando-se a preclusão.

Recurso não conhecido. (Acórdão nº 203-10.424)

Deste último julgado, colacionemos esclarecedora passagem do voto de sua relatora, a Conselheira Maria Tereza Martínez López:

*“Questiona-se se é possível ao contribuinte produzir argumentos novos em qualquer fase processual segundo seu alvedrio. A negativa, em parte, se deve a garantia do andamento lógico do procedimento até seu ato-fim que é a decisão, como também a seqüência ordenada de atos processuais determinados em lei, para garantia dos contribuintes em face do Estado. Há ritos e formas inerentes a todos os procedimentos, e nesse sentido não há como se aceitar a informalidade absoluta, como se o direito à contestação do direito em si ou à prova fosse ilimitado. Para Paulo Bonilha, “o processo administrativo deve observar a forma e os requisitos mínimos indispensáveis à regular constituição e segurança jurídica dos atos que compõe o processo”.*²

A concentração dos atos em momentos processuais oportunos tem a finalidade de proteger o Estado contra a protelação injustificada do processo. Por exemplo, a liberdade de suscitar questões, a possibilidade ilimitadas de alegações, a não-observância das fases lógicas do procedimento, a ocultação proposital dos fatos pelo contribuinte em determinada fase processual para sua apresentação em momento posterior, constituem fatores para a demora do processo, muitas vezes contrário ao interesse público.

Tal qual no Processo Civil, o Processo Administrativo Fiscal, pelas regras do Decreto nº 70.235/72, prevê a concentração dos atos processuais em momentos processuais pré-estabelecidos, conforme depreende-se do exame do seu artigo 16, a saber:

'Art. 16 - A impugnação mencionará:

(...) III- os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.

*Deveria ter o contribuinte, argumentado quando da impugnação, ao invés de fazê-lo somente na fase recursal, o exame da aplicação da taxa SELIC. 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 as fases anteriores do procedimento. Por força desse princípio, anula-se um faculdade ou o exercício de algum poder ou direito processual³. Matéria não questionada em primeira instância não há instauração de litígio, operando-se conseqüentemente a preclusão.*⁴

² BONILHA, Paulo Celso B. Da Prova no Processo Administrativo Fiscal. 1994, 2 ed., p. 3.

³ GRINOVER, Ada Pelegrine e outros. Teoria Geral do Processo. 13 ed. Malheiros. p. 332.

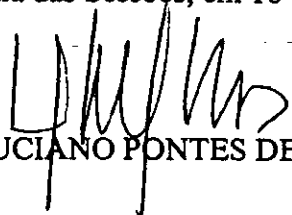
⁴ Nesse sentido é a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, conforme ementa a seguir reproduzida: MATÉRIA NÃO IMPUGNADA - Não se toma conhecimento do recurso que versar

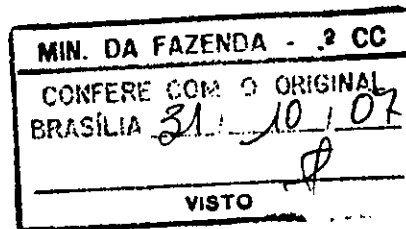


Processo nº : 13746.001268/2003-48
Recurso nº : 137.922
Acórdão nº : 203-12.382

Neste diapasão, considerando que a Recorrente somente trouxe agora, na fase recursal, questionamentos quanto à composição da base de cálculo das diferenças das contribuições ao PIS e Cofins, bem como em relação ao percentual da multa e juros aplicados, se limitando a perseguir perante a instância *a quo* a suspensão do processo, DEIXO DE TOMAR CONHECIMENTO EM PARTE do presente Recurso Voluntário, por entender preclusas as matérias trazidas somente agora em grau recursal, e, na parte conhecida, NEGO PROVIMENTO.

Sala das Sessões, em 16 de agosto de 2007.


LUCIANO PONTES DE MAYA GOMES



matéria não questionada em primeira instância, posto que em relação à ela não se instaurou o litígio, operando-se a preclusão. (ac. 107-05.072 e Ac. 203-05.789).