



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13808.005480/2001-41
Recurso nº 145.028 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-00.514 – 1ª Turma
Sessão de 26 de janeiro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL/LL
Recorrente CIA. TÊXTIL RAGUEB CHOEFI
Interessado FAZENDA NACIONAL

Ementa: RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. DISSENSO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. Não se conhece de recurso especial na parte em que desatende aos pressupostos de admissibilidade estabelecidos na legislação de regência.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO. MATÉRIA IMPUGNADA. A preclusão de que trata o art. 17 do Decreto n. 70.235/72 deve ser aplicada apenas nas hipóteses em que o contribuinte deixa de contestar a própria tributação (ou melhor, infração) em impugnação e pretende fazê-lo apenas via recurso ordinário (voluntário). “Matéria não impugnada” significa, em outros termos, “exigência/infração não contestada”: e é apenas essa a falta que não inicia o contencioso administrativo. A contrario *sensu*, impugnada a exigência, iniciado está o contencioso administrativo, no qual devem ser apreciados todos os argumentos de defesa apresentados pelo contribuinte em quaisquer de suas instâncias, ainda que não tenham sido suscitados originariamente em impugnação. A preclusão em referência não atinge os “fundamentos de defesa”, mas sim a “defesa” contra determinada exigência ou infração à legislação tributária caso esta não tenha sido feita em primeira instância administrativa. Trata-se de aplicação dos princípios da instrumentalidade das formas e do formalismo moderado que informam o procedimento administrativo fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso quanto a matéria “erro material”; por maioria de votos, conhecer quanto a matéria “preclusão” e remeter os autos à câmara recorrida para apreciação das alegações recursais, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencido o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto que conhecia do recurso nessa parte e negar provimento.

Caio Marcos Candido - Presidente Substituto.

Antonio Carlos Guidoni Filho - Relator.

EDITADO EM: 28 FEV 2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Praga, Karem Jureidini Dias, Ivete Malaquias Pessoa, Antonio Carlos Guidoni Filho, Leonardo de Andrade Couto, Valmir Sandri, Claudemir Rodrigues Malaquias, João Carlos Lima Junior, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Com base no permissivo do art. 5º, II do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, a Contribuinte interpõe recurso especial em face de acórdão proferido pela extinta 5ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes assim ementado:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - Não se conhece do recurso voluntário, na parte que versa sobre matéria não prequestionada no curso do litígio, em homenagem ao princípio do duplo grau de jurisdição, que norteia o processo administrativo fiscal. À luz do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, é defeso a este Colegiado afastar lei vigente ao argumento de sua inconstitucionalidade ou ilegalidade, salvo nos casos expressamente previstos.

COMPENSAÇÃO DE BASES NEGATIVAS DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - A exigência relativa à inobservância da limitação de se compensar 30% da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro com bases negativas da contribuição social acumuladas tem amparo legal, devendo, portanto, ser mantida.

JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE MULTA DE OFÍCIO - TAXA SELIC - A multa de ofício integra a obrigação tributária principal, e por conseguinte, o crédito tributário, sendo legítima a incidência dos juros de mora calculados com base na taxa Selic desde o mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao pagamento e de um por cento no mês do pagamento. A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, além de amparar-se em legislação ordinária, não contraria as normas balizadoras contidas no Código Tributário Nacional.

Recurso Negado."

O caso foi assim relatado pelo E. Colegiado *a quo*, *verbis*:

"CIA TÊXTIL RAGUEB CHOEFI, devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado através do Recurso de fls. 1241148, contra o Acórdão n. 4.960, de 4/3/2004, prolatado pela 10a Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP, fls. 1061120, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de CSLL, fls. 31/38, relativo ao ano-calendário de 1996, cuja ciência ocorreu em 24/9/2001.

Por bem relatar os fatos, transcrevo o relatório da decisão recorrida, que passa a ser parte deste:

"DA AUTUAÇÃO

Conforme Termo de Verificação de fls.32/33, em fiscalização empreendida junto à CIA TÊXTIL RAGUEB CHOEFI, CNPJ 61.595.724/0001-10, o autuante revisou a Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica PP 081.80169-96, exercício 1997, ano-calendário 1996, e verificou, em síntese, que houve compensação a maior da base de cálculo negativa de períodos-base anteriores na apuração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL: nos meses de janeiro e dezembro/1996, o contribuinte lançou na linha 20, da Ficha 11, da DIRPJ, respectivamente, os valores de R\$33.272.069,34 e R\$46.186.513,19, quando o correto seria de R\$3.438.035,94 e R\$2.976.879,25, não obedecendo aos limites previstos na legislação vigente.

Em decorrência das constatações feitas pela fiscalização, foi lavrado em 21/09/2001 o Auto de Infração de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, fls.34/38, do qual o contribuinte tomou ciência em 24/09/2001, com os valores a seguir discriminados:

Demonstrativo do Crédito Tributário

(...)

DA IMPUGNAÇÃO

A autuada apresentou a impugnação de fls 61/84, acompanhada dos documentos de fls.85/117, protocolizada em 23/10/2001, sendo representada por advogados, conforme procuração de fls 88, expondo, em síntese, que:

1 — Da compensação integral de prejuízos

A autuação atribuída à Impugnante diz respeito às compensações de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL, ocorridas em 1996, em montante superior a 30% (trinta por cento) das bases tributáveis apuradas no período.

Todavia, a limitação de direito à compensação dos saldos de prejuízo fiscal e bases de cálculo negativas da CSLL é

verdadeira afronta constitucional e constrange os contribuintes à tributação de seu próprio patrimônio, além de infringir todo o mecanismo de apuração e recolhimento do IRPJ e CSLL.

Isto porque, dispõe a Constituição Federal Brasileira, promulgada em 05 de outubro de 1988, assim como o Código Tributário Nacional, criado pela Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, que o imposto sobre a renda ou proventos de qualquer natureza deve incidir sobre o acréscimo patrimonial auferido pelo contribuinte.

É inadmissível que haja, no sistema tributário vigente, norma que limite a compensação de prejuízos fiscais ou bases negativas de CSLL, pois esta prática, de fato, acarreta a tributação do patrimônio da empresa.

Não há lucro ou renda sem dedução integral dos prejuízos acumulados, pois sem esta dedução passa-se a considerar renda ou lucro o que não é renda ou lucro.

A limitação da compensação do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa de CSLL produz a tributação não da renda, mas, sim, do patrimônio do contribuinte, fato que, além de ferir os preceitos constitucionais da tributação sobre a renda, fere ainda o direito de propriedade e caracteriza confisco ou empréstimo compulsório, novamente ignorados os preceitos constitucionais.

Há que se mencionar que a Impugnante apura sucessivos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas de CSLL desde 1988, razão pela qual, reitera-se, os prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas de CSLL são anteriores à criação da limitação da compensação integral, o que configura, expressamente, o direito adquirido de a Impugnante aproveitar-se de prejuízos fiscais e bases negativas já incorporados ao seu patrimônio.

Não há dúvida acerca do conteúdo, sentido e alcance da proteção ao direito adquirido que, incorporado ao patrimônio do seu titular, não pode ser alcançado por lei posterior, mesmo que seus efeitos, total ou parcialmente, venham a se produzir no futuro, tal como no caso em exame.

A limitação imposta na dedução de prejuízos e bases negativas verificados em quaisquer períodos-base, quanto aos seus aproveitamentos integrais, é inconstitucional. Tal pretensão caracteriza a criação de verdadeiro empréstimo compulsório, sem que tenham sido atendidos os requisitos constitucionais fixados para tanto, previstos no artigo 148, incisos I e II, da Constituição Federal (bem como no artigo 15 do CTN, com as alterações introduzidas pelo referido dispositivo constitucional).

Como a maior arrecadação resultante da limitação, prevista pelos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e 15 e 16 da Lei nº 9.065/95, não tem por finalidade quaisquer das hipóteses arroladas no mencionado artigo, não resta dúvida que este inequívoco empréstimo compulsório foi criado de maneira absolutamente irregular.



É evidente que a compensação integral de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas de CSLL constituem direito amplo, líquido e certo dos contribuintes, resguardado pelos preceitos constitucionais vigentes, de modo que a limitação desse direito enseja a tributação do aqui evidenciado, não pode servir para incidência do IRPJ e da CSLL.

Ao verificarem-se os resultados mensais apurados no exercício de 1996, conclui-se que sequer deveria haver tributação, vez que, de fato, não se identifica qualquer acréscimo patrimonial. Desta forma, apesar do já apresentado com referência a limitação inconstitucional da compensação integral dos prejuízos fiscais e da base negativa de CSLL, não haveria necessidade de a Impugnante constranger-se a defender-se de tão infundada autuação.

Será há de se falar em tributação, pois em nenhum momento verifica-se a base de cálculo do IRPJ ou da CSLL, qual seja, o lucro.

2— Da inaplicabilidade da Taxa SELIC

A taxa SELIC foi criada para medir a variação apontada nas operações do Sistema Especial de Liquidação e Custódia. É, portanto, uma taxa de juros remuneratórios, que visa premiar o capital Investido pelo aplicador em títulos da dívida pública federal. Portanto, a sua fixação visa a remuneração do investidor, de uma forma competitiva, e não para ser aplicada como sanção, por atraso no cumprimento de uma obrigação.

Deve-se ressaltar que a referida taxa não foi criada por lei, o que ofende ao princípio constitucional da legalidade, bem como ao disposto no artigo 161, parágrafo 1º do Código Tributário Nacional.

Nem se alegue que a Lei nº 9.430/96, citada pelo Sr. Fiscal quando da lavratura do presente Auto, é suficiente para caracterizar obediência ao disposto na Constituição Federal e no Código Tributário Nacional, pois, não traz nenhuma definição do que venha a ser a Taxa SELIC, mas apenas disciplina como deve ser o seu uso.

Não existindo previsão legal, deve-se aplicar aos juros de mora a taxa de 1% ao mês.

Considerando-se a natureza remuneratória da taxa SELIC, a inconstitucionalidade de sua aplicação, bem como sua ilegalidade, não há que se admitir a utilização da mesma, no presente caso, com a natureza de juros de mora.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo – SP manteve o lançamento, conforme o acórdão citado, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

"Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 1996

Ementa: COMPENSAÇÃO DE BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS. LIMITE. DIREITO ADQUIRIDO. Nos termos de decisões das Cortes Superiores, a limitação de compensação dos prejuízos indicados no balanço das empresas, como previsto na Lei 8 981/95, a partir de 1º de janeiro de 1995, não é ilegal, porque não frustrou a dedução de prejuízos, apenas estabeleceu o escalonamento. Política fiscal que, de acordo com a lei, pode promover adições, exclusões ou compensações quanto aos abatimentos, obedecidos aos princípios da legalidade e da anterioridade.

INCONSTITUCIONALIDADE. Não compete às Delegacias de Julgamento o controle de constitucionalidade de Leis. Tal competência é privativa do Poder Judiciário.

JUROS DE MORA. CABIMENTO. A falta de pagamento do tributo na data do vencimento implica a exigência de juros moratórios, tendo a aplicação da taxa SELIC previsão legal, cuja verificação de constitucionalidade é de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Lançamento Procedente "

Ciente da decisão de primeira instância em 3/9/2004, fl. 121 (verso), a contribuinte interpôs recurso voluntário em 4/10/2004, onde, em síntese:

- 1) Traça um breve histórico da empresa,*
- 2) Alega que apurou prejuízo em todos os meses de 1996, salvo em dezembro, quando auferiu lucro porque reavaliou bens do seu ativo imobilizado, antes de aliená-los, mas equivocadamente, a receita auferida com a reavaliação desses bens imóveis foi toda oferecida à tributação, sem que tivesse como contrapartida a reserva de reavaliação, gerando, assim, um lucro inexistente, fator determinante para o cancelamento dos autos de infração lavrados, porque a tributação do lucro só poderia ocorrer quando da realização do bem,*
- 3) Argumenta, ainda, que a limitação de 30% da compensação não pode ser aplicada porque se trata de uma empresa que está sendo extinta por incorporação e, após o ano-base de 1996, jamais auferiu lucro em suas declarações. Assim, admitir tal limitação implica tributar patrimônio e não o efetivo acréscimo patrimonial, infringindo os arts. 43 e 44 do CTN. Neste sentido, tanto o Primeiro Conselho, como a Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF, pacificaram o entendimento de não ser aplicável a limitação quando da extinção e conseqüente incorporação da sociedade;*
- 4) Além disso, alega que poderia naquele ano-calendário ter modificado a opção no último mês, no caso, dezembro, para apuração anual, e se assim tivesse procedido, teria apurado prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da contribuição social, livrando-se da presente autuação;*
- 5) Afirma que não quer que as autoridades administrativas julguem a constitucionalidade das leis, mas que determinem a aplicação dos princípios constitucionais quando do julgamento*

do recurso, tendo em vista que não se pode querer admitir que se perpetue um erro do Poder Legislativo, que aprovou lei tributária sem atentar para princípios constitucionais. Ressalta que a CSRF já se manifestou consoante esse entendimento;

6) Insurge-se contra a cobrança de juros moratórios sobre a multa de ofício, discordando do entendimento de que esta integra a obrigação tributária, para o que transcreve lições do Professor Paulo de Barros Carvalho, fazendo ainda uma análise dos artigos 3º e 113 do CTN; e

7) Repisa, em linhas gerais, os mesmos argumentos da impugnação em torno da ilegalidade e inconstitucionalidade da Taxa Selic.

Por fim, pede pela reforma da decisão recorrida, no sentido de que seja determinado o cancelamento do auto de infração ora guerreado.

Às fls. 597 consta despacho informando que foi formalizado processo relativo ao arrolamento de bens, protocolizado sob o nº 10880.001345/2005-99."

No que interessa a essa instância recursal em vista dos limites impostos pelo r. despacho de admissibilidade abaixo referido, o acórdão reconheceu que:

1) questões jurídicas e os documentos respectivos que deixaram de ser argüidas/juntados em impugnação pela Contribuinte não poderiam ser conhecidos no julgamento do recurso por preclusão. Nesse sentido, asseverou o acórdão que "quanto à limitação de 30% para efeito de compensação do lucro apurado com o saldo acumulado de bases de cálculo negativas da Contribuição Social sobre o Lucro, alegou a recorrente, quando de sua impugnação, em linhas gerais, ofensa a princípios constitucionais. Agora, em sede de recurso, aduz que não quer que se faça controle de constitucionalidade, mas inova com dois argumentos: a) que seu lucro em dezembro de 1996 é fictício, inexistente; b) que como está em processo de extinção, poderia compensar a totalidade do prejuízo, sem limitação. É de se esclarecer, portanto, que se trata de matéria preclusa, uma vez que tal alegação não constou da defesa apresentada na fase processual anterior, constituindo-se, por conseguinte, uma inovação do litígio na fase recursal, ou seja, os argumentos ora apresentados deixaram de ser apreciados pela decisão de primeira instância, o que fere o Princípio do Duplo Grau de Jurisdição, que norteia o Processo Administrativo Fiscal."

2) o erro de fato alegado pela Contribuinte não teria qualquer relação com a infração apontada pela fiscalização. No ponto, entendeu o acórdão que "à fl. 2, a fiscalização informa alteração de valores na DIRPJ, relativamente às bases negativas da contribuição social de períodos anteriores compensada, desde o mês de janeiro de 1996, porque conforme já dito no relatório, a compensação a maior ocorreu em janeiro e em dezembro daquele ano-calendário. Para se ter uma idéia da ordem de grandeza, destaco que em Janeiro de 1996 a contribuinte compensou R\$ 33.272.069,34, quando o correto seria R\$ 3.438.035,94, e em dezembro, R\$ 46.186.513,19, quando o correto seria R\$ 2.976.879,25. Logo, se a reavaliação foi feita em dezembro e no valor de R\$ 10.394.773,90, é totalmente improcedente o argumento da recorrente de que a infração inexistente porque houve erro na contabilidade."



Em sede de recurso especial, entre outras matérias, sustenta a Contribuinte divergência entre o acórdão recorrido e

(i) o Acórdão/CSRF 03.04.129, o qual assenta o entendimento de que “a jurisprudência emanada da Câmara Superior de Recursos Fiscais, dispensando as formas rígidas sem, entretanto, prescindir da certeza jurídica e da segurança procedimental, em razão de superveniência e de possibilitar o contraditório, ou seja, de possibilitar a contraposição a fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, tem acolhido laudos apresentados por ocasião da interposição de recurso voluntário, mediante a aplicação do princípio da verdade material”. Ainda sobre o tema, alega a Contribuinte que a questão relacionada à inexistência de lucro no período de dezembro de 1996 foi por ela suscitada em impugnação, conforme trecho da peça processual que transcreve;

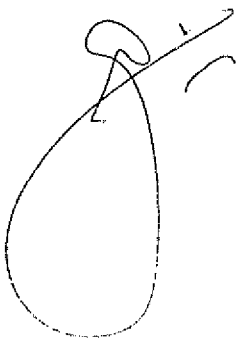
(ii) o Acórdão 101-92.180, que assenta o entendimento de que “provado que o contribuinte cometeu erro de fato no preenchimento de sua declaração, em seu prejuízo, correta a autoridade julgadora em determinar a redução do imposto a maior do valor lançado de ofício”.

O recurso especial teve seguimento admitido quanto a essas questões pelo Sr. Presidente do Colegiado *a quo* (Despacho n. 105-0237/07 (fls. 789/791), ante a caracterização da alegada divergência jurisprudencial quanto a esses temas.

A Contribuinte interpôs recurso de agravo contra citado r. despacho, cujo provimento foi negado pelo Despacho de fls. 810/811. Tal r. Despacho foi aprovado pelo Sr. Presidente da CSRF (fls. 811).

Foram apresentadas contra-razões pela Recorrida (fls. 813/819).

É o relatório.



Voto

Conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho

Peço vênica para divergir do r. Despacho de fls. 441/442 no que se refere à admissibilidade de parte do recurso especial, especificamente no tocante à matéria “impossibilidade de tributação do lucro fictício – do equívoco contábil cometido pela Recorrente”.

Premissa fundamental para análise do recurso especial de divergência é a perfeita similitude fática entre acórdãos paradigma e recorrido, de modo, verificada a discrepância entre eles, firmar-se a jurisprudência desta Corte a respeito da específica questão de direito posta a desate. Veja-se, nesse sentido, iterativa jurisprudência do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, *verbis*:

Processo civil. Agravo nos embargos de divergência no recurso especial. Cotejo entre acórdãos paradigma e embargado. Inexistência de similitude fática e jurídica entre os arestos confrontados. Ausência de argumentos capazes de ilidir os fundamentos da decisão agravada. - Em tema de divergência jurisprudencial, mostra-se imprescindível para a caracterização do dissídio que os julgados confrontados tenham decidido as mesmas teses jurídicas com bases fáticas semelhantes. Agravo não provido. (AgRg nos EREsp 972590, Relatora Nancy Andrighi, DJe 16/02/2009 – grifos nossos)

No mesmo sentido:

'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS CASOS EM CONFRONTO. NÃO CONHECIMENTO. 1. Os embargos de divergência têm por escopo a uniformização da jurisprudência desta Corte, eliminando as dissidências internas quanto à interpretação do direito em tese, e, para tanto, pressupõem a identidade fática e solução divergente entre os acórdãos confrontados, o que não é o caso dos autos (...)' (AgRg nos EREsp 510.299/TO, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ 03.12.2007 – grifos nossos)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – LEILÃO – AVALIAÇÃO DO BEM – IMPUGNAÇÃO – DECISÃO NÃO AGRAVADA - PRECLUSÃO – INTIMAÇÃO DO EXEQÜENTE E DE POSSÍVEIS CREDORES PRECEDENTES OU PREFERENCIAIS - DESNECESSIDADE - PREÇO VIL - ARREMATACÃO POR MAIS DA METADE DO VALOR DA AVALIAÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - SEMELHANÇA FÁTICA -

INEXISTÊNCIA. 1. Não se conheceu da alegação de inobservância do procedimento de impugnação à avaliação do bem penhorado porque precluso o direito de atacar a decisão que a indeferiu liminarmente. Este fundamento restou inatacado no recurso especial. 2. Ausente qualquer prejuízo ao exequente ou aos demais possíveis credores da parte executada na inexistência de intimação prévia à arrematação, reputa-se válida a arrematação. 3. Arrematação de bem penhorado por mais da metade do valor da avaliação não é considerado preço vil para a jurisprudência desta Corte. 4. Inviável o conhecimento do recurso especial pelo dissídio jurisprudencial se o acórdão paradigma não possui semelhança fática com o acórdão recorrido. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido. (REsp 1052691 / SC, Rel.: Min. Eliana Calmon, DJE – 26/11/2008 – grifos nossos).

Do exame do acórdão recorrido depreende-se que o contexto fático verificado na lavratura do lançamento é distinto daquele constante do aresto paradigma.

O aresto paradigma atesta expressamente a ocorrência de equívoco no preenchimento das declarações de rendimentos que autorizou (naquele caso específico) a revisão do lançamento de ofício, enquanto que no acórdão recorrido não há sequer discussão sobre a ocorrência efetiva (ou não) do erro de preenchimento alegado pelo Contribuinte. A par de entender ser matéria preclusa, e longe de reconhecer a existência do citado erro de preenchimento de declaração, o acórdão recorrido apenas assevera (acertadamente ou não) que o alegado erro não tem qualquer relação com a infração apontada pela Fiscalização.

Em suma, as retificações pretendidas pelas partes devem-se a peculiaridades de cada processo, não havendo como querer se conferir o mesmo tratamento. Não coincidentes as situações fáticas, não há como conhecer o recurso especial nessa parte.

Quanto ao outro item recursal, cinge-se a discussão em saber se o contribuinte tem a prerrogativa de suscitar em sede de recurso voluntário fundamentos de defesa contra a exigência que não foram aventados em impugnação (primeira instância administrativa). Para a adequada compreensão da matéria sob exame, vale relevar que a Contribuinte contestou a tributação via impugnação e, em sede de recurso voluntário, reiterou seus fundamentos de defesa e aduziu novas questões de mérito para pleitear o cancelamento da autuação (quais sejam, “que seu lucro em dezembro de 1996 é fictício, inexistente; e que como está em processo de extinção, poderia compensar a totalidade do prejuízo, sem limitação”).

A resposta é afirmativa.

Tenho assente que as normas processuais que regem o processo administrativo fiscal devem ser interpretadas com menos rigor, especialmente aquelas relacionadas às fases postulatória e instrutória do procedimento. É de interesse da própria Administração proceder adequadamente ao controle da legalidade dos atos administrativos, pelo que é salutar que sejam flexibilizadas as regras que impeçam as partes (por razões temporais) trazer ao conhecimento do julgador elementos de fato e de direito que permitam melhor exame da controvérsia.

Seguindo citada linha de interpretação, entendo que a preclusão de que trata o art. 17 do Decreto n. 70.235/72 deve ser aplicada apenas nas hipóteses em que o contribuinte deixa de contestar a própria tributação (ou melhor, infração) em impugnação e pretende fazê-lo apenas via recurso ordinário (voluntário). “Matéria não impugnada” significa, em outros termos, “exigência/infração não contestada”: e é apenas essa a falta que não inicia o

contencioso administrativo. A contrario *sensu*, impugnada a exigência, iniciado está o contencioso administrativo, no qual devem ser apreciados todos os argumentos de defesa apresentados pelo contribuinte em quaisquer de suas instâncias, ainda que não tenham sido suscitados originariamente em impugnação. A preclusão em referência não atinge os “fundamentos de defesa”, mas sim a “defesa” contra determinada exigência ou infração à legislação tributária caso esta não tenha sido feita em primeira instância administrativa. Trata-se de aplicação dos princípios da instrumentalidade das formas e do formalismo moderado que informam o procedimento administrativo fiscal.

Há precedentes desta Corte Administrativa nesse sentido. Veja-se, a título ilustrativo, além do próprio acórdão paradigma colacionado neste recurso, ementa de acórdão proferido pela extinta Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, *verbis*:

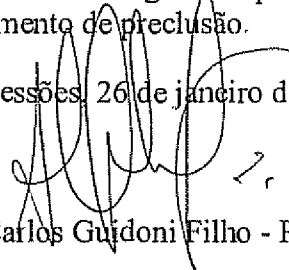
“(–)

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FISCAL - LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL - ALEGAÇÃO DE POSTERGAÇÃO NÃO DEDUZIDA EM IMPUGNAÇÃO - APRECIACÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO - Não se sujeitam à preclusão as questões que envolvem a observância de procedimentos que vinculam a apuração de tributos pela autoridade fiscal, estabelecidos em atos normativos regularmente expedidos, porquanto atinentes à materialidade da exigência fiscal.

LIMITAÇÃO À COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS - POSTERGAÇÃO - A inobservância da limitação à compensação de prejuízos fiscais, pode gerar não só a falta de pagamento do imposto, mas também, em determinadas hipóteses, a simples postergação, cujos efeitos devem ser observados pela autoridade lançadora, nos termos do Parecer Normativo COSIT n. 2/96, sob pena de faltar materialidade ao lançamento. Precedentes. Recurso provido. Por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso.” (Ac. 105-15907, Rel.: Eduardo da Rocha Schmidt, DOU 24.05.2007 – grifos nossos)

Por tais fundamentos, voto no sentido de conhecer em parte do recurso especial interposto pela Contribuinte para, na parte conhecida, dar-lhe provimento para determinar o retorno dos autos ao Colegiado a quo para exame das questões de mérito por este não conhecidas sob o fundamento de preclusão.

Sala das Sessões, 26 de janeiro de 2010.


Antonio Carlos Guidoni Filho - Relator