



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

Processo nº 13900.000035/95-91
Recurso nº 128.795 Voluntário
Acórdão nº 3202-00.060 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de outubro de 2009
Matéria Finsocial-Falta de Recolhimento
Recorrente LOCAVE LOCADORA DE VEÍCULOS S/C LTDA.
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1990 a 28/02/1993, 01/07/1993 a 31/07/1993, 01/09/1993 a 31/10/1993

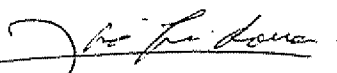
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO. O contencioso administrativo instaura-se com a impugnação, que deve ser expressa, considerando-se não impugnada a matéria que não tenha sido diretamente contestada pelo impugnante. Inadmissível a apreciação em grau de recurso de matéria não suscitada na instância *a quo*. Não se conhece do recurso quando este pretende alargar os limites do litígio já consolidado, sendo defeso ao contribuinte tratar de matéria não discutida na impugnação.

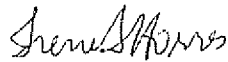
FINSOCIAL. DECADÊNCIA. Por ser matéria de ordem pública, a decadência deve ser declarada a qualquer tempo, inclusive de ofício. Não se opera a decadência quando a constituição do crédito tributário pela Fazenda se dá dentro do prazo quinquenal estabelecido no CTN.

Recurso Voluntário conhecido em parte, em razão da preclusão. Na parte conhecida, Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer do recurso em parte. Na parte conhecida, negar provimento, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Os conselheiros Rodrigo Cardozo Miranda, Heroldes Bahr Neto e Susy Gomes Hoffmann votaram pela conclusão.


JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI - Presidente



IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES - Relatora

FORMALIZADO EM: 21 de maio de 2010.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Irene Souza da Trindade Torres, Luis Eduardo Garrosino Barbieri, Susy Gomes Hoffmann, Rodrigo Cardozo Miranda e Heroldes Bahr Neto.

Ausente Justificadamente o conselheiro João Luiz Fregonazzi.

Relatório

Contra a interessada foram lavrados diversos Autos de Infração para lançamento de créditos tributários relativos a Imposto de Renda Pessoa Jurídica- IRPJ (fls.09/20), Contribuição para o Programa de Integração Social-PIS (fls.21/26), Contribuição para o Fundo de Investimento Social- FINSOCIAL (fls.27/30), Contribuição para a Seguridade Social (fls. 31/36), Imposto de Renda Retido na Fonte- IRRF(fl. 37/45) e Contribuição Social-COFINS (fls. 46/52).

A presente lide trata, especificamente, da autuação para recolhimento de FINSOCIAL, decorrente de infração apurada em ação fiscal realizada junto à contribuinte, conforme descrita no item 06 do Termo de Constatação Fiscal, à fl. 69:

Durante os anos de 1991, 1992 e 1993, o Contribuinte efetuou a compra e venda de 095 (noventa e cinco) veículos novos, conforme relação constante do Termo Fiscal lavrado em 26/07/95.

O Contribuinte, por ser frotista, adquiria os veículos diretamente da Autolatina do Brasil S/A. Entretanto, os veículos acima citados não foram utilizados na atividade da empresa, que consiste na locação de veículos. Tais veículos foram simplesmente revendidos para terceiros, caracterizando que o Contribuinte exercia a atividade paralela de compra e venda de veículos, mas não efetuava o recolhimento do FINSOCIAL/COFINS, nem do PIS sobre as vendas que realizava.

A base de cálculo das contribuições citadas foram apuradas conforme Anexo 03 deste Termo.

Regularmente intimada, a contribuinte apresentou impugnação (fl.77), alegando que a autuação pertinente ao FINSOCIAL mantinha estreita conexão com a autuação relativa ao Imposto de Renda, a qual estava sendo discutida nos autos de outro processo administrativo, ao que requereu o sobrestamento destes autos para aguardar a decisão referente ao Imposto de Renda.

A DRJ-Campinas pronunciou-se quanto a tal pedido, expressando o entendimento de que a presente lide não tratava de lançamento reflexo, não se vinculando este processo ao resultado do julgamento do outro processo, referente ao Imposto de Renda. A autoridade julgadora, então, decidiu pela procedência parcial do lançamento efetuado, determinando:

- a redução da alíquota aplicada no cálculo do FINSOCIAL (de 2,0% para 0,5%) ;
- a exclusão da aplicação da TRD, no cálculo dos juros de mora, no período compreendido entre 4/02/1991 e 29/07/1991; e

- a redução dos percentuais da multa de ofício, de 80% (para junho/1991) e 100% (para julho e agosto/1991) para 75%.

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário ao então Terceiro Conselho de Contribuintes (fls.110/116) alegando, preliminarmente, a decadência do direito da Fazenda constituir o referido crédito tributário. No mérito, aduziu:

- que na impugnação, não argumentara que o lançamento *sub judice* seria reflexo daquele relativo ao IRPJ, mas sim, decorrente deste, pois o presente lançamento está intimamente ligado à cobrança de diferença de imposto de renda da pessoa jurídica; e
- que o agente fiscal, quando da lavratura do Auto de Infração, não se limitou às informações fornecidas pela empresa, tendo se valido de mera presunção para fixar o valor de venda dos veículos. Alega que tal arbitramento seria incabível, em razão de a empresa manter escrituração na forma da lei, bem como ter elaborado demonstrativos financeiros e ter apresentado DIRPJ tempestivamente.

Ao final, pediu a procedência do recurso.

Em sessão de 19/05/2005, a Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes declinou da competência em favor do Primeiro Conselho, por entender que a base de cálculo do FINSOCIAL, objeto deste litígio, tratava de omissão de receitas apuradas pela diferença entre o valor real de venda dos veículo promovidos pela contribuinte e o valor por ela registrado (fls. 125/129).

Em 20/07/2006, a Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes converteu o julgamento em diligência, para que DRF em Taboão da Serra/SP apensasse aos autos o processo referente ao Imposto de Renda (fl. 132).

Cumprida a diligência, aquela Câmara declinou da competência em favor do Terceiro Conselho de Contribuintes (fls.137/138), assim manifestando-se:

Examinando-se os dois processos, verifica-se que a matéria constante destes autos não figura no processo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), sendo a infração nele consignada objeto do item 06 do Termo de Constatação fiscal de 15/08/95, fato que somente veio a lume nestes autos com a presença do Processo 13900 000036/95-03 (em apenso), sendo que os valores nele consignados não figuram daquele processo.

(...)

Entendo que o lançamento de que trata este processo é de fato autônomo. Não é decorrente ou reflexo do IRPJ. Apenas a infração foi constatada na mesma fiscalização, gerando um lançamento próprio.

Tendo em vista o fato novo trazido à lume pela diligência de fls. 132, entendo que a competência para julgar o feito é do Egrégio Terceiro Conselho de Contribuintes

(...)

Deste modo, retornam os autos a este Colegiado para julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheira IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e as demais condições de admissibilidade foram atendidas.

Analisando os autos apensados, verifica-se que, realmente, a autuação referente ao FINSOCIAL decorre de fato autônomo, que não guarda correspondência com a matéria objeto da autuação do Imposto de Renda, discutida nos autos do processo apenso. Assim, nos termos do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, Anexo II, art. 4º, inciso II, aprovado pela Portaria/MF nº. 256, de 22/06/2009 (DOU de 23/06/2009), trata a presente lide de matéria de competência desta Terceira Seção do CARF. Segue-se, portanto, o julgamento da demanda.

DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. PRECLUSÃO.

Em sede de recurso, a contribuinte alega, como defesa de mérito, que o agente fiscal, quando da lavratura do Auto de Infração, não se limitou às informações fornecidas pela empresa, tendo se valido de mera presunção para fixar o valor de venda dos veículos. Aduz que tal arbitramento seria incabível, em razão de a empresa manter escrituração na forma da lei, bem como ter elaborado demonstrativos financeiros e ter apresentado DIRPJ tempestivamente.

Com tais alegações pretende a recorrente alargar os limites do litígio, já instaurado por meio da impugnação. Entretanto, não é lícito à querelante inovar na postulação recursal, incluindo questão diversa daquela que foi originariamente deduzida quando da impugnação do lançamento na instância *a quo*, pois o duplo grau de jurisdição assegura a devolução à autoridade *ad quem* apenas da matéria impugnada.

Em relação à matéria não impugnada não se instaurou o litígio, ocorrendo o fenômeno da preclusão. Isto porque as alegações de defesa são faculdades do demandado, mas constituem-se em verdadeiro ônus processual, porquanto, embora o ato seja instituído em seu favor, não o sendo praticado no tempo certo, surge para a parte consequências gravosas, dentre elas a perda do direito de fazê-lo posteriormente, pois, nesta hipótese, opera-se o fenômeno da preclusão, já que o processo é um caminhar para frente, não se admitindo, em regra, ressuscitar-se questões já ultrapassadas em fases anteriores.

Dáí, não tendo sido deduzidas a tempo, em primeira instância, as razões apresentadas na fase recursal, não se pode delas conhecer.

DA DECADÊNCIA

Muito embora a questão da decadência não tenha sido suscitada pela contribuinte quando do oferecimento da impugnação, deve o recurso voluntário ser conhecido no tocante a essa parte, visto que se trata de matéria de ordem pública, podendo ser declarada a qualquer tempo, inclusive de ofício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ abaixo ilustra:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

1. A decadência, por ser matéria de ordem pública, deve ser declarada a qualquer tempo, perante as instâncias ordinárias, até de ofício. Precedentes.

2. Não havendo apreciação pela Corte de apelação sobre a alegada decadência dos créditos tributários cujos fatos geradores remontam ao ano de 1999, cabe o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que novo julgamento seja proferido.

3. Prejudicialidade das demais questões suscitadas.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(Recurso Especial Nº 1.082.600 - PR (2008/0185333-7). Relator : MIN. CASTRO MEIRA. Decisão: 03/03/2009 DJ: 17/03/2009)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PENSÃO. CANCELAMENTO. ATO COMISSIVO. TEORIA DO TRATO SUCESSIVO. INAPLICABILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

1 - A decadência, questão de ordem pública, deve ser declarada, inclusive de ofício, a qualquer tempo.

2 - A impetração volta-se, na verdade, contra os efeitos concretos advindos do Decreto nº 25.535, de 24 de agosto de 1999, que cancelou o recebimento da pensão prevista no artigo 118 da Lei Complementar nº 69/1990.

3 - O mandado de segurança, contudo, somente foi ajuizado em 19/12/2001, fora, portanto, do prazo previsto no artigo 18 da Lei nº 1.533/51, impondo-se seja reconhecida a decadência do direito de impetrar o mandamus.

3 - A aplicação da teoria do trato sucessivo deve se restringir às hipóteses em que se repete como ilegal a omissão da autoridade coatora, impondo-se que o ato comissivo seja atacado dentro do prazo de que cuida o artigo 18 da Lei nº 1.533/51, a ser interpretado em consonância com a natureza urgente e excepcional da ação mandamental.

5 - Processo extinto, com julgamento de mérito.

(Recurso em Mandado de Segurança Nº 15.980 - RJ (2003/0026133-6). Relator: MIN. NILSON NAVES. Relator P/Acórdão: MIN. PAULO GALLOTTI. Decisão: 23/09/2008. DJ: 17/11/2008)

Entende a recorrente que, na forma do §4º do art. 150 do CTN, *in casu*, o prazo decadencial de cinco anos deveria ser contado a partir da data da ocorrência do fato gerador. Tendo sido o Auto de Infração lavrado em 20/08/1995 e a venda de veículos ter ocorrido nos anos de 1991, 1992 e 1993, aduz ter ocorrido a decadência quanto ao direito de a Fazenda constituir o crédito tributário pretendido. E mais: afirma que “*mesmo que se leve em consideração o prazo fixado pelo art. 173 do CTN, que dispõe que o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia*

do exercício seguinte, mesmo assim encontrar-se-ia totalmente decadente do direito, pois os dois primeiros já teriam até mesmo mais de dez anos!"

A contagem do prazo decadencial efetuada pela recorrente mostra-se, de plano, totalmente descabida.

A ciência do Auto de Infração data de 28/08/1995, data em que se tem constituído o crédito tributário relativo ao FINSOCIAL, sendo que a autuação refere-se às vendas efetuadas a partir de 1991 até janeiro/1992. Assim, nem de longe teria ocorrido a decadência suscitada pela recorrente, tanto pela contagem do art. 173, quanto pela do art. 150 do CTN. Desnecessárias, portanto, quaisquer considerações sobre o termo inicial do prazo de decadência.

Pelo exposto, voto no sentido de **CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO**, em razão de parte da matéria trazida a debate haver sido atingida pelo instituto da preclusão. Na parte conhecida, relativa à decadência, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2009.


IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES